

Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung (SVKG)

2. Abschnitt: Sanktionsbemessung

Der zweite Abschnitt der vorliegenden Verordnung zeigt wichtige Leitlinien auf, wie die Sanktion innerhalb des gesetzlichen Rahmens zu bemessen ist. Im Übrigen ist es Aufgabe der rechtsanwendenden Behörde, anhand dieser Parameter die konkrete Sanktion zu bestimmen.

Die Bemessung der Sanktion, welche in drei Schritten erfolgt, ist über weite Strecken von der EU-Regelung¹ inspiriert.

Artikel 2: Grundsätze

Absatz 1

Artikel 49a Absatz 1 KG setzt eine objektiv feststellbare Maximalgrenze (10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes). Der vorliegende Absatz legt eingangs nach Massgabe von Artikel 49 a Absatz 1 KG die Berechnungskriterien fest. Es handelt sich dabei um die Schwere, die Dauer und – sofern ermittelbar – der mit dem Wettbewerbsverstoß erwirtschaftete Gewinn. Soweit der Gewinn in Frage steht, bedeutet dies im Einzelnen folgendes: Der „Normalgewinn“ ist bereits im Basisbetrag enthalten. Ein ausserordentlich hoher Gewinn wird nach Massgabe von Artikel 5 sanktionserhöhend berücksichtigt. Für Ausnahmefälle, in welchen kein Gewinn erzielt wurde, kann die Wettbewerbsbehörde diesem Umstand im Sinne einer Sanktionsminderung Rechnung tragen.

Absatz 2

Dieser Absatz erwähnt explizit das allgemeine, verfassungsmässige Verhältnismässigkeitsprinzip (Artikel 5 Absatz 2 BV), da diesem Prinzip in diesem Zusammenhang eine besondere Bedeutung zukommt. Die Wettbewerbsbehörden werden diesem Prinzip entsprechend insbesondere die finanzielle Tragfähigkeit des betroffenen Unternehmens berücksichtigen.² Es würde nämlich dem Zweckgedanken des Kartellrechts zuwiderlaufen, wenn der Eingriff der Wettbewerbskommission den Marktaustritt eines gesunden Unternehmens zur

¹ Leitlinien für die Festsetzung von Geldbussen nach Massgabe der EWR-Wettbewerbsregeln, Amtsblatt der EG, C 10/14 vom 16.1.2003, „EU-Regelung“.

² Insbesondere könnte unter gewissen Umständen eine Bussenzahlung in Form von Raten in Betracht kommen.

Folge hätte, weil die Sanktion das Unternehmen etwa in Konkurs bringen würde. Ebenso können die Wettbewerbsbehörden bereits im Ausland verhängte Geldbussen für dieselbe Widerhandlung in der Sanktionsbemessung angemessen berücksichtigen.

Artikel 3: Basisbetrag

Ausgangspunkt ist der Basisbetrag. Dieser beträgt bis zu 10 Prozent des Umsatzes, der auf dem fraglichen (sachlich/räumlich) relevanten Markt in den drei letzten Geschäftsjahren in der Schweiz erzielt wurde. Folgendes ist anzumerken:

- a) Der relevante Markt beschränkt sich auf den Schweizer Markt, auch bei Wettbewerbsbeschränkungen mit internationaler Wirkung. Ansonsten ist bei der Definition des relevanten Marktes Artikel 11 Absatz 3 VKU analog anwendbar. Laut Artikel 11 Absatz 3 VKU umfasst der sachlich relevante Markt alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden; der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet.
- b) Der vorgeschlagene Basisbetrag entspricht - den empirischen Erkenntnissen der OECD zufolge - einem eher 'bescheidenen' Gewinn (unrechtmässige Kartell- oder Monopolrente). Die OECD-Studie aus dem Jahre 2002 über Fälle aus verschiedenen OECD-Ländern schätzte den "Minimal-Gewinn", der durch Wettbewerbsverstösse erzielt worden ist, auf durchschnittlich 15 bis 20 Prozent des im letzten Geschäftsjahr auf dem relevanten Markt erzielten Umsatzes.³ Liegt indes die (feststellbare) unrechtmässige Kartell- oder Monopolrente über dem Basisbetrag, so wird diesem Umstand nach Massgabe von Artikel 5 Rechnung getragen.
- c) Für die Umsatzberechnung sind die Regeln gemäss Artikel 9 KG sinngemäss anwendbar. Der Umsatz auf dem durch den Wettbewerbsverstoss betroffenen Markt ist meistens kleiner als der *Gesamtumsatz* des Unternehmens. Daher ist der massgebende Marktumsatz für die Berechnung der konkreten Sanktion in der Regel um ein Vielfaches kleiner als der Umsatz, der dem Maximalbetrag nach Artikel 49a Absatz 1 KG zugrunde liegt.
- d) Im internationalen Vergleich ist der Basisbetrag nicht besonders hoch. Im Unterschied zu anderen Ländern wird nach der vorliegenden Verordnung lediglich der Umsatz auf den von der Wettbewerbsbeschränkung betroffe-

³ Fighting Hard-core Cartels: Harm, effective sanctions and leniency programmes, S. 88.

nen relevanten Märkten in der Schweiz berücksichtigt, und nicht der in der Regel um ein Vielfaches grössere weltweite Umsatz.

Der Rahmen von bis zu 10 Prozent des auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielten Umsatzes ermöglicht es, die Schwere und die Art des Verstosses zu berücksichtigen. Beispielsweise ist eine horizontale Wettbewerbsabrede, welche gleichzeitig die drei wichtigsten Wettbewerbsparameter (Preis, Menge, Gebiet) einschränkt, in der Regel schwerer zu gewichten als eine reine Gebietsabrede. Unterschiedlich schwer wirken sich auch die einzelnen unerlaubten Praktiken marktbeherrschender Unternehmen aus. Bei schweren Verstössen gegen das KG, insbesondere bei marktumfassenden Abreden nach den Artikeln 5 Absätze 3 und 4 KG sowie bei Missbräuchen von marktbeherrschenden Unternehmen nach Artikel 7 KG wird sich der Basisbetrag regelmässig im oberen Drittel des Rahmens bewegen.

Hingegen kann bei Bagatellfällen aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips ein tiefer Rahmen für den Basisbetrag ins Auge gefasst werden.

Artikel 4: Dauer

In einem zweiten Schritt wird der Sanktionsbetrag erhöht, wenn die Widerhandlung länger als ein Jahr gedauert hat. Hat die Widerhandlung weniger als ein Jahr gedauert, wird der Basisbetrag nach Artikel 3 nicht erhöht. Die von der Dauer des Verstosses abhängige Erhöhung der Sanktion - die ersten fünf Jahre bis 50 Prozent, dann jährlich bis zu 10 Prozent - entspricht auch inhaltlich der EU-Regelung.

Nach Massgabe von Artikel 49a Absatz 3 Buchstabe b KG kann ein Verhalten nicht mit einer Sanktion (Art. 49a Abs. 1 KG) belegt werden, wenn die Wettbewerbsbeschränkung bei Eröffnung der Untersuchung (Art. 27 KG) länger als fünf Jahre nicht mehr ausgeübt wurde. Wird vor Ablauf dieser 'Verfolgungsverjährung' eine Untersuchung eröffnet, wird – z.B. bei einem sieben Jahre dauernden Kartell – die gesamte Kartelldauer in der Sanktionsbemessung berücksichtigt.

Artikel 5 und 6: Erschwerende und mildernde Umstände

In einem dritten Schritt wird der Sanktionsbetrag erhöht oder vermindert, je nachdem, ob im konkreten Fall erschwerende oder mildernde Umstände vorliegen. Der ratio legis entsprechend enthalten die beiden Vorschriften keine abschliessende Auflistung der zu berücksichtigenden Umstände. Insbesondere wird darauf verzichtet, der Behörde vorzuschreiben, welches Gewicht diesen Umständen konkret zukommt. Die Schweiz geht damit gleich vor wie die EU.

Für die Sanktionierung nicht entscheidend ist die Frage, ob sich die (in Art. 5 Abs. 3 und 4 KG enthaltene) Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs bestätigt oder ob sie umgestossen wird und die Abrede im Sinne einer 'bloss' erheblichen, nicht gerechtfertigten Wettbewerbsbeeinträchtigung i.S. von Artikel 5 Absatz 1 KG für unzulässig erklärt wird. Entscheidend ist allein der Abredetyp, z.B. das Vorliegen einer Preisabrede. Soweit es um die Sanktionsbemessung geht, ist allerdings ein alle Marktteilnehmer umfassendes, den Wettbewerb völlig beseitigendes Preiskartell anders zu gewichten als eine ungerechtfertigte, den Wettbewerb aber nur erheblich beeinträchtigende Vereinbarung (z.B. unter einzelnen KMUs).

Artikel 5: Erschwerende Umstände

Absatz 1

Die allgemeinen erschwerenden Umstände sind in nicht abschliessender Weise aufgezählt; sie sind bei allen Arten (Art. 5 Abs. 3 und 4 KG oder Art. 7 KG) von Verstössen zu beachten. Stellen Unternehmen Nutzen und Risiko eines unerlaubten Verhaltens gegenüber, soll sich letzteres grundsätzlich betriebswirtschaftlich nicht lohnen. Somit wird der Vorgabe des Gesetzes nach einer wirksamen Prävention Rechnung getragen.

Buchstabe b

Der mutmassliche Gewinn aus einem Wettbewerbsverstoss lässt sich oft kaum nachweisen (vgl. das langjährige Vitaminkartell oder ein sog. Struktur-erhaltungskartell). In Einzelfällen kann es vorkommen, dass bei einzelnen Kartellmitgliedern gar kein Gewinn anfällt (z.B. bei einem Submissionskartell mit Zuschlagssteuerung, d.h. ein offerierendes Unternehmen erhält den Bau-Zuschlag [inkl. Kartellrente], die anderen gehen 'leer aus'). Dem mutmasslichen Gewinn wird in der Regel zunächst bei der Festlegung des Basisbetrages i.S. eines Minimalgewinns Rechnung getragen (Art. 3). In Fällen allerdings, in denen der Wettbewerbsbehörde eine Gewinnschätzung möglich ist, soll ein besonders hoher Gewinn des Unternehmens als erschwerender Umstand bei der Festlegung der Sanktion berücksichtigt werden. Der Sanktionsbetrag soll in jedem Fall so weit erhöht werden, dass er den Betrag des aufgrund des Verstosses unrechtmässig erzielten Gewinns übertrifft.

Buchstabe c

Weigert sich ein Unternehmen, mit den Behörden zusammenzuarbeiten oder versucht es, die Untersuchung zu behindern, wird dies bei der Festsetzung der Sanktion erschwerend berücksichtigt. Insbesondere der Versuch, Beweismittel zu vernichten, stellt eine Behinderung der Untersuchung dar.

Absatz 2

Absatz 2 sieht (internationalem Standard folgend) besondere erschwerende Umstände für Wettbewerbsabreden vor.

Buchstabe a

Ein Unternehmen, welches z.B. eine anstiftende oder eine führende Rolle in einem Preiskartell (Art. 5 Abs. 3 KG) spielt, soll stärker bestraft werden.

Buchstabe b

Vergeltungsmassnahmen zementieren unerlaubte Abreden. Marktmächtige Unternehmen können durch die Androhung von Retorsionsmassnahmen andere Kartellmitglieder zur Einhaltung der Abrede zwingen oder davon abhalten, aus einem Kartell auszutreten (vgl. Art. 5 Abs. 3 KG). Gleiches gilt bei Vertriebssystemen, wenn z.B. Händler durch Lieferboykotte veranlasst werden, keine Parallelimporte zu tätigen oder unerlaubte Preisbindungen zweiter Hand zu respektieren (vgl. Art. 5 Abs. 4 KG).

Artikel 6: Mildernde Umstände

Artikel 6 zählt mildernde Umstände in nicht abschliessender Weise auf. Vorab ist Folgendes anzumerken:

Die Zusammenarbeit mit den Behörden (Kooperation) durch ein Unternehmen während des Verfahrens wird bewusst nicht bei der Bemessung der Sanktion, sondern ausschliesslich im Rahmen der Bonusregelung (Art. 8 ff. und 12 ff.) berücksichtigt. Auf diese Weise kann gewährleistet werden, dass das Verfahren korrekt (d.h. zweistufig) angewendet wird und die Wettbewerbsbehörde Bemessung und Bonusregelung nicht vermischt. Damit wird eine transparente und nachvollziehbare Praxis geschaffen, die die Rechtssicherheit fördert.

Absatz 1

Namentlich der Entscheid eines Unternehmens, nach dem ersten Eingreifen des Sekretariats auf die Teilnahme an einer Wettbewerbsbeschränkung zu verzichten, wirkt sich zu seinen Gunsten aus. Diese freiwillige und sofortige Aufgabe eines Verstosses gegen das KG, insbesondere der Austritt aus einem (unzulässigen) Kartell, hat nämlich eine unmittelbar wettbewerbsfördernde Wirkung und soll entsprechend honoriert werden.

Absatz 2

Die beiden mildernden Umstände entsprechen ebenfalls internationalem Standard.

Artikel 7

Diese Norm stellt klar, dass die Sanktion in keinem Fall den maximalen Sanktionsbetrag von Artikel 49a Absatz 1 KG übersteigen darf.

3. Abschnitt: Vollständiger Erlass der Sanktion

Artikel 8: Voraussetzungen

Absatz 1

Die Wettbewerbskommission kann die Sanktion unter den Voraussetzungen von Buchstabe a und b vollständig erlassen. In beiden Varianten (welche auch die EU-Leniency Regelung⁴ kennt) wird der vollständige Erlass der Sanktion jedoch nur dem ersten Unternehmen gewährt, das entweder eine Abrede und seine Beteiligung daran in der beschriebenen Art anzeigt oder der Wettbewerbsbehörde für das Verfahren entscheidende Beweise vorlegt.

Buchstabe a

Ein Unternehmen präsentiert der Wettbewerbsbehörde als erstes Kartellmitglied Informationen, welche substantiiert genug sind, um Anhaltspunkte (Art. 27 KG) für das Vorliegen einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung zu liefern. Durch diese Art der Selbstanzeige wird der Wettbewerbsbehörde eine Abrede zur Kenntnis gebracht, welche ihr bis anhin gänzlich unbekannt war oder über welche sie ungenügende Anhaltspunkte verfügt, um eine Vorabklärung zu eröffnen. Diese Informationen sollen die Wettbewerbsbehörde in die Lage versetzen, z.B. Hausdurchsuchungen ("Dawn Raids") durchzuführen.

Keinesfalls genügen bloße Behauptungen genereller Art, um in den Genuss des vollständigen Sanktionserlasses zu kommen. Reichen die der Wettbewerbsbehörde übermittelten Informationen lediglich zur Eröffnung einer Vorabklärung (Art. 26 KG) aus, kommt ein vollständiger Sanktionserlass nicht in Betracht. Die vorgelegten Informationen können allerdings im Rahmen eines teilweisen Sanktionserlasses (Art. 12 ff.) berücksichtigt werden.

⁴ Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermässigung von Geldbussen, Amtsblatt der EG, C 45/3 vom 19.2.2002, „EU-Leniency Regelung“

Buchstabe b

Die unaufgeforderte Vorlage entscheidender Beweise wird unabhängig vom Verfahrensstadium mit dem Erlass der Sanktion honoriert, sofern die Voraussetzungen gemäss Absatz 4 erfüllt sind. Dadurch wird dem Risiko begegnet, dass ein Verfahren, welches die Wettbewerbsbehörde aus eigenem Antrieb (d.h. ohne vorgängige Selbstanzeige) eröffnet hat, aufgrund mangelnder Beweise blockiert oder übermässig erschwert wird.

Absatz 2

Der vollständige Erlass der Sanktion ist zudem von der Erfüllung weiterer vier Voraussetzungen abhängig:

Buchstabe a

Für Unternehmen, welche andere Unternehmen zur Teilnahme an der angezeigten Abrede gezwungen haben oder welche als der Haupttäter oder der Anstifter handelten, fällt ein vollständiger Erlass der Sanktion von vornherein ausser Betracht. Weil in der parlamentarischen Beratung zum neuen Artikel 49a Absatz 2 KG deutlich zum Ausdruck gebracht wurde, dass (in der Schweiz) der hauptsächliche Anstifter oder Täter nicht in den Genuss des vollständigen Bonus kommen soll, erfasst der Ausschluss des vollständigen Bonus in der Schweiz mehr Fälle als in der EU. Die EU-Regelung nennt nur den Zwang gegenüber anderen Unternehmen als Ausschlussgrund.

Buchstabe b

Das Unternehmen hat mit der Selbstanzeige der Wettbewerbsbehörde *unaufgefordert* in der Regel (Ausnahmen sind in Absprache mit der Behörde möglich) alle Beweismittel einzureichen und zur Verfügung zu halten, welche sich in seinem Einflussbereich befinden. Im Einzelnen:

- a) Arbeitnehmer und Organe, welche einvernommen werden können, sowie Urkunden und andere Beweismittel, welche sich im Unternehmen selber oder am Domizil von Arbeitnehmern und Organen befinden.
- b) Ein Unternehmen verliert den Anspruch auf vollständige Strafbefreiung, wenn es z.B. aus taktischen Gründen die Herausgabe seiner Beweismittel je nach Fortgang des Verfahrens staffelt.

Buchstabe c

Die Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit der Wettbewerbsbehörde geht über die in einem Verwaltungsverfahren üblichen Mitwirkungspflichten (z.B. Art. 40 KG) hinaus. Das Unternehmen muss während der ganzen Dauer des Verfahrens vorbehaltlos mit der Behörde zusammenarbeiten. Insbesondere verliert das Unternehmen den gemäss Artikel 9 Absatz 3 Buchstabe a zugesicherten Sanktionserlass, wenn es das im Rahmen der Selbstanzeige abgegebene Geständnis widerruft oder seine Zusammenarbeit mit der Wettbewerbsbehörde aus anderen Gründen mangelhaft ist.

Buchstabe d

Grundsätzlich hat ein Unternehmen, welches vom vollständigen Erlass der Sanktion profitieren will, seine kartellrechtswidrigen Handlungen spätestens im Zeitpunkt der Selbstanzeige einzustellen. In besonderen Fällen kann es indessen geboten sein, dass das Unternehmen seine Teilnahme am Kartell erst auf Anordnung der Wettbewerbsbehörde einstellt, weil andernfalls der Fortgang des Verfahrens (etwa weitere Ermittlungshandlungen wie Hausdurchsuchungen bei anderen Kartellmitgliedern) gefährdet würde.

Absatz 3

Der vollständige Erlass einer Sanktion in Anwendung von Absatz 1 Buchstabe a kommt nicht in Betracht, wenn die Wettbewerbsbehörde bereits über genügend Informationen verfügt, um eine Vorabklärung (Art. 26 KG) zu eröffnen oder zuvor eine solche eröffnet hat. Damit soll der Anreiz, bei Kartellrechtsverstössen ohne Verzug eine Selbstanzeige einzureichen, aufrecht erhalten werden. Ein Unternehmen soll nicht abwarten ("wait and see") und spekulieren, ob die Wettbewerbsbehörde – z.B. im Nachgang zu einer Marktbeobachtung (Art. 45 KG) – von selbst eine Vorabklärung eröffnet, um erst dann Informationen zu liefern, welche die Eröffnung einer Untersuchung (Art. 27 KG) ermöglichen.

Allerdings kann in diesem Fall ein vollständiger Erlass nach Massgabe von Absatz 1 Buchstabe b in Frage kommen, sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind und insbesondere kein anderes Unternehmen das Verfahren mit einer früheren Selbstanzeige ins Rollen gebracht hat (Abs. 1 Bst. a).

Absatz 4

Diese Bestimmung ist Ausdruck des Konzepts in den vorangegangenen Absätzen:

Buchstabe a

Der vollständige Erlass der Sanktion kann nur einem einzigen Unternehmen gewährt werden, das entweder die Kriterien von Absatz 1 Buchstabe a oder Buchstabe b erfüllt. Würde sowohl einem Unternehmen, welches Anhaltspunkte gemäss Artikel 27 KG liefert, als auch einem Unternehmen, das Beweismittel i.S. von Absatz 1 Buchstabe b vorlegt, der vollständige Sanktionserlass gewährt, würde der „Bonus-Wettstreit“ erlahmen. Die Unternehmen hätten vielmehr die Möglichkeit abzuwarten, ob ein Kartell überhaupt aufgedeckt wird, um nach der Selbstanzeige durch das erste Unternehmen – eventuell durch gestaffelte Abgabe der Beweismittel – auch noch von einem vollständigen Erlass zu profitieren. Die Bonusregelung würde auf diese Art berechenbar und verlöre ihre destabilisierende Wirkung auf Kartelle.

Immerhin kann der Beitrag des Unternehmens, das eine der Voraussetzungen nach Absatz 1 Buchstabe a und b erfüllt, sich jedoch mangels zeitlicher Priorität nicht für einen vollständigen Erlass qualifiziert hat, im Sinne eines Kooperationsbonus (Art. 12-14) zu einer Reduktion der Sanktion führen.

Buchstabe b

Die zweite Voraussetzung (wonach die Wettbewerbsbehörde vor dem Erhalt dieser Beweise nicht in der Lage war, den fraglichen Wettbewerbsverstoss zu beweisen) ist für den Erlass gemäss Buchstabe b selbstverständlich. Erst die vorgelegten Beweismittel erlauben den rechtsgenügenden Beweis des Wettbewerbsverstosses.

Artikel 9: Form und Inhalt der Selbstanzeige

Absatz 1

Die Selbstanzeige enthält die wichtigsten Informationen über die Verhältnisse auf dem von der Abrede betroffenen Markt und die Anhaltspunkte für die Eröffnung einer Untersuchung (Art. 27 KG) oder die ausschlaggebenden Beweise (Art. 8 Abs. 1 Bst. a und b). Vorzulegen sind in der Regel insbesondere Dokumente über die Identität der betroffenen Unternehmen, über die Identität und den Aufenthaltsort der im Kartell mitwirkenden Personen, über Art, Zeitraum, Dauer und räumlichen Umfang des Verstosses, über die Art der verfügbaren Beweise sowie Angaben über Daten von Treffen und Kontakten. Die Wettbewerbsbehörde ist jederzeit befugt, die Vorlage weiterer zweckdienlicher Unterlagen zu verlangen (Art. 8 Abs. 2 Bst. b und c).

Ausnahmsweise kann die Selbstanzeige auch mündlich zu Protokoll gegeben werden. Damit soll sichergestellt werden, dass ein Selbstanzeiger mit der Wettbewerbsbehörde zusammenarbeiten kann, und zwar ohne befürchten zu

müssen, dass er im Zusammenhang mit (namentlich ausländischen) Zivil- oder anderen Verfahren (über denselben KG-Streitgegenstand) zur Herausgabe von Dokumenten, welche er bei der Schweizer Wettbewerbsbehörde eingereicht hat, verpflichtet werden kann.

Absatz 2

Ein Unternehmen kann ein Interesse haben, seine 'Erfolgsaussichten' auf einen Bonus klären zu lassen, bevor es eine komplette Selbstanzeige einreicht. Hierfür kann es vorgängig eine anonymisierte Selbstanzeige, d.h. eine Selbstanzeige, bei der das Unternehmen seine Identität nicht bekannt gibt, einreichen. Die anonymisierte Selbstanzeige hat den Anforderungen zu genügen, um eine Beurteilung gemäss Artikel 9 Absatz 3 Buchstabe a zu erlauben. Die ausländischen Erfahrungen zeigen, dass Unternehmen ihre Anonymität oft durch den Beizug einer anwaltschaftlichen Vertretung sicherstellen.

Absatz 3

Mit der (schriftlichen) Bestätigung des Eingangs der Selbstanzeige unter Angabe der Eingangszeit wird die Reihenfolge ('Marker') der Prüfung der verschiedenen Selbstanzeigen festgelegt (Art. 10). Das Marker-System ordnet dem Unternehmen seine zeitliche Priorität zu, selbst wenn es dem Sekretariat der Wettbewerbskommission innerhalb angemessener Frist noch zusätzliche Dokumente einreichen muss. Das Sekretariat vereinbart die Frist mit dem entsprechenden Unternehmen. Das Marker-System soll die Unternehmen veranlassen, ihre Anzeige möglichst früh einzureichen, auch wenn intern noch nicht alle Abklärungen getroffen wurden.

Buchstabe a

Das Sekretariat teilt dem anzeigenden Unternehmen im Einverständnis mit einem Mitglied des Präsidiums mit, ob der vollständige Erlass unter den Voraussetzungen gemäss Artikel 8 Absatz 2 gewährt wird. Diese Mitteilung wird unter Berücksichtigung der Komplexität des Falles möglichst schnell erfolgen. Dadurch erhält das Unternehmen bereits in einer frühen Phase einen zugesicherten Erlass, von welchem die Wettbewerbskommission nur unter gewissen Bedingungen (vgl. Art. 11 Abs. 2) abweichen kann.

Buchstabe b

Die zusätzlichen Angaben können ausnahmsweise auch zu Protokoll gegeben werden (vgl. Art. 9 Abs. 1, 2. Satz).

Buchstabe c

Das Sekretariat verfährt nach dem Eingang der anonymen Meldung analog zu Buchstabe a und b. Kommt ein vollständiger Erlass der Sanktion in Frage, hat das Unternehmen auf Anordnung des Sekretariats hin seine Identität zu offenbaren und die Informationen zu vervollständigen (vgl. Art. 8 Abs. 2 Bst. b und c). Vom Zeitpunkt der grundsätzlichen Zusage eines vollständigen Erlasses der Sanktion an gilt das Interesse des Unternehmens an der Wahrung seiner Anonymität der Behörde gegenüber als erloschen.

Artikel 10: Verfahren bei mehreren Selbstanzeigen

Die Sanktion kann lediglich einem einzigen Unternehmen vollständig erlassen werden. Erfüllt der Zweitansprecher die Voraussetzungen einer vollständigen Sanktionsbefreiung ebenfalls, spielt der Zeitpunkt der Selbstanzeige bei der Bemessung der Sanktion gemäss Artikel 12 (Reduktion der Sanktion) eine entscheidende Rolle.

Artikel 11: Entscheid über den vollständigen Erlass der Sanktion

Absatz 1

Für den Entscheid über den vollständigen Erlass der Sanktion gilt Artikel 30 Absatz 1 KG. Die Wettbewerbskommission entscheidet auf Antrag des Sekretariats mit Verfügung auch über den Sanktionserlass. Möglich ist gemäss Artikel 29 KG auch, dass sich die Parteien mit dem Sekretariat bezüglich der Sanktion einvernehmlich einigen und die Wettbewerbskommission diese einvernehmliche Regelung genehmigt.

Absatz 2

Die Wettbewerbskommission kann von einer Mitteilung des Sekretariats gemäss Artikel 9 Absatz 3 Buchstabe a nur abweichen, wenn ihr nachträglich Tatsachen bekannt werden, die dem Erlass einer Sanktion entgegenstehen. Als nachträgliche Tatsachen gelten zum Beispiel die mangelhafte Kooperation während der Untersuchung der Wettbewerbskommission oder wenn die Wettbewerbskommission im Laufe der Untersuchung erfährt, dass das betreffende Unternehmen der Anstifter oder Haupttäter des Verstosses war.

4. Abschnitt: Reduktion der Sanktion

Artikel 12: Voraussetzungen

Absatz 1

Grundsätzlich hat ein Unternehmen, welches vom teilweisen Erlass der Sanktion profitieren will, seine kartellrechtswidrigen Handlungen spätestens im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel einzustellen. In besonderen Fällen kann es indessen geboten sein, dass das Unternehmen seine Teilnahme im Kartell erst auf Anordnung der Wettbewerbsbehörde einstellt, weil andernfalls der Fortgang des Verfahrens gefährdet würde (vgl. Art. 8 Abs. 2 Bst. d).

Absatz 2

Kooperiert ein Unternehmen unaufgefordert mit der Wettbewerbsbehörde, wird die Sanktion *je nach geleistetem Beitrag zum Verfahrenserfolg* um bis zu 50 Prozent reduziert. Im Unterschied zum vollständigen Erlass können auch mehrere Unternehmen in den Genuss einer Reduktion kommen. Die unaufgeforderte Mitwirkung soll dabei nicht nur die Erschliessung andernfalls unentdeckt bleibender Beweismittel ermöglichen, sondern auch den Untersuchungsaufwand des Sekretariats vermindern.

Absatz 3

Die Sanktion wird um bis zu 80 Prozent reduziert, wenn das Unternehmen Informationen liefert oder Beweismittel vorlegt über einen weiteren Wettbewerbsverstoss nach Artikel 5 Absätze 3 oder 4 KG.

Artikel 13: Form und Inhalt der Kooperation

Absatz 1

Die Offerte, mit der Wettbewerbsbehörde zu kooperieren, hat betreffend Form und Inhalt den Erfordernissen gemäss Artikel 9 Absatz 1 zu genügen. Zudem muss das Unternehmen im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b während des Verfahrens mit der Wettbewerbsbehörde zusammenarbeiten.

Absatz 2

Das Sekretariat der Wettbewerbskommission verfährt analog zu Artikel 9 Absatz 3. Wird nichts Abweichendes angeordnet, wird das Unternehmen darauf hingewiesen, dass es ohne Verzug die kartellrechtswidrige Praktik einzustellen habe.

Artikel 14: Entscheid über die Reduktion

Absatz 1

Die Wettbewerbskommission entscheidet im Rahmen des Endentscheids über die Reduktion der Sanktion. Eine vorgängige Mitteilung wie im Falle der Selbstanzeige ist nicht erforderlich. Eine endgültige Bewertung des Beitrags, den das Unternehmen zum Verfahrenserfolg geleistet hat, ist jeweils erst anlässlich des Endentscheides möglich.

Absatz 2

Falls die vorgelegten Beweismittel eine längere Dauer des Wettbewerbsverstosses des kooperierenden Unternehmens offen legen und der Basisbetrag der Sanktion deswegen erhöht werden müsste (Art. 4), lässt die Wettbewerbskommission diesen Zeitraum unberücksichtigt und verzichtet auf eine Erhöhung des nach Massgabe der genannten Bestimmungen festgelegten Sanktionsbetrags: Die Attraktivität einer Zusammenarbeit mit der Wettbewerbsbehörde würde nämlich vermindert, wenn das Unternehmen zwar eine Reduktion der Sanktion über die Bonusregelung erreichen könnte, jedoch gleichzeitig gewärtigen müsste, aufgrund der Zusammenarbeit eine erhebliche Erhöhung des Sanktionsbetrags zu bewirken.

Fünfter Abschnitt: Meldung und Widerspruchsverfahren

Dieser Abschnitt regelt die Meldung und das Widerspruchsverfahren gemäss Artikel 49a Absatz 3 Buchstabe a KG. Nach dieser Bestimmung entfällt die Belastung einer Sanktion nach Artikel 49a Absatz 1 KG, wenn das Unternehmen die Wettbewerbsbeschränkung meldet, bevor diese Wirkung entfaltet. Wird dem Unternehmen innert fünf Monaten nach der Meldung die Eröffnung eines Verfahrens nach den Artikeln 26-30 KG mitgeteilt und hält es danach an der Wettbewerbsbeschränkung fest, entfällt die Belastung nicht.

Artikel 15: Meldung einer möglicherweise unzulässigen Verhaltensweise

Das Meldeverfahren (mit allenfalls sanktionsbefreiender Wirkung) wird mit der Meldung ausgelöst. Diese kann sowohl von einem Unternehmen als auch von einem legitimierten Vertreter (z. B. von einem Verband) eingereicht werden, sofern die gemeldete Beschränkung noch keine Wirkung entfaltet hat. Ist demgegenüber die Wettbewerbsbeschränkung schon vollzogen (umgesetzt), wird die Meldung der Wettbewerbsbeschränkung allein ein Unternehmen in keinem Fall von einer Sanktionsmöglichkeit gemäss Artikel 49a Absatz 1 KG zu befreien vermögen.

Wird die Wettbewerbsbeschränkung nach der Meldung umgesetzt, kann es nur bzw. erst dann zu einer Sanktionierbarkeit kommen, wenn dem Unternehmen die Eröffnung eines Verfahrens innert 5 Monaten mitgeteilt worden ist und dieses an der Beschränkung festhält.

Die Meldung ist in einer der Amtssprachen einzureichen. Selbstverständlich können die Beilagen in englischer Sprache eingereicht werden (vgl. Artikel 11 Absatz 4 VKU).

Artikel 16: Meldeformular und Erläuterungen

Die Botschaft zur Änderung des Kartellgesetzes vom 7. November 2001 sieht analog der Meldung von Unternehmenszusammenschlüssen vor, dass ein Meldeformular geschaffen wird, um das Meldeverfahren zu vereinfachen. Das Formular wird die Voraussetzungen einer Meldung gemäss Artikel 49a Absatz 3 Buchstabe a KG festlegen und soll damit dem Unternehmen die Meldung eines möglicherweise wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens erleichtern. Gleichzeitig soll es gewährleisten, dass die Meldung die notwendigen Angaben enthält, aufgrund derer die Wettbewerbsbehörde über die Einleitung eines Verfahrens entscheiden kann. Das Meldeformular wird so gestaltet sein, dass der Aufwand für die meldenden Unternehmen möglichst klein gehalten wird.

Artikel 17: Erleichterte Meldung

Eine erleichterte Meldung im Sinne von Artikel 12 der VKU ist auch möglich. Eine erleichterte Meldung kann dann in Betracht kommen, wenn die Wettbewerbsbehörde die betroffenen Märkte bereits aus früheren Entscheidungen kennt oder wenn für ein Unternehmen bereits in einem früheren kartellrechtlichen Verfahren festgestellt worden ist, dass es auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung (Art. 4 Abs. 2 KG) innehat.

Artikel 18: Bestätigung des Eingangs der Meldung

Diese Norm entspricht Artikel 14 und 20 VKU. Die Frist von fünf Monaten beginnt somit am Tag nach Eingang der Meldung.

Die Wettbewerbsbehörde beurteilt nur den gemeldeten Sachverhalt. Wird somit kein Widerspruchsverfahren (Art. 19) innert Frist eröffnet, tritt Sanktionsfreiheit nur bezüglich der - allenfalls unvollständigen - Meldung ein. Die Wirkung wird nicht auf den (aus welchem Grund auch immer) nicht gemeldeten Sachverhalt ausgedehnt.

Artikel 19: Widerspruchsverfahren

Artikel 49 a Absatz 3 Buchstabe a KG gibt der Wettbewerbsbehörde nach der Meldung bis zu fünf Monate Zeit zu entscheiden, ob ein Verfahren nach Artikel 26-30 KG über die gemeldeten möglichen Wettbewerbsbeschränkungen zu eröffnen ist.

- a) Diese Frist ist eine Höchstfrist. Je nach Geschäftslast wird die Behörde dem meldenden Unternehmen schon vor Ablauf dieser Frist seine Entscheidung mitteilen.
- b) Nach Erhalt der Mitteilung, wonach auf die Eröffnung eines Verfahrens (Art. 26 und 27 KG) verzichtet wird, kann das meldende Unternehmen das gemeldete Verhalten vollziehen, und zwar ohne Risiko einer direkten Sanktion. Diese Wirkung gilt nur im Umfang des gemeldeten Sachverhalts.
- c) Die entlastende Mitteilung des Sekretariats vor Ablauf der Frist oder der unbenutzte Fristablauf befreit zwar das Unternehmen von der Sanktion nach Massgabe von Artikel 49a Absatz 1 KG, besagt aber nichts über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des gemeldeten Verhaltens. Nach Ablauf der Widerspruchsfrist kann die Behörde das gemeldete Verhalten immer noch untersuchen und untersagen. Diese gemeldete Wettbewerbsbeschränkung wird dann aber nur der indirekten Sanktion von Artikel 50 KG unterstehen. Denn:

Die Meldemöglichkeit wurde eingeführt, um die Rechtssicherheit hinsichtlich der neuen Sanktionen zu gewährleisten, sie wurde aber nicht für die endgültige Beurteilung der Zulässigkeit eines Verhaltens konzipiert. Tatsächlich ist es meistens nicht möglich, innerhalb von fünf Monaten ein Verhalten kartellrechtlich endgültig zu beurteilen.
- d) Nach Eingang der Meldung kann das Unternehmen das gemeldete Verhalten zwar grundsätzlich sofort vollziehen. Wird dem Unternehmen die Eröffnung eines Verfahrens innert fünf Monaten aber mitgeteilt, ergeben sich zwei Möglichkeiten:
 - Hält das Unternehmen an der Beschränkung fest, bleibt die grundsätzliche Sanktionsmöglichkeit nach Massgabe von Artikel 49a Absatz 1 KG.
 - Gibt das Unternehmen die Wettbewerbsbeschränkung auf, entfällt das Risiko einer direkten Sanktion (Art. 49a Abs. 1 KG).

- e) Der guten Ordnung halber ist darauf hinzuweisen, dass ein Unternehmen auch eine (gebührenpflichtige) Beratung über die Zulässigkeit des gemeldeten Verhaltens beantragen kann (Art. 23 Abs. 2 KG).