

# Die Bonusregelung im Schweizer Kartellrecht

## *Eine Standortbestimmung unter Beachtung aktueller Fragestellungen*

Dr. iur. Fabio Babey (Zürich) und Dr. iur. Damiano Canapa (Zürich)\*

### I. Einleitung

Seit dem Inkrafttreten der Revision des KG<sup>1</sup> von 2003 kann die Wettbewerbskommission («Weko») gemäss Art. 49a Abs. 1 KG ein Unternehmen mit einer Busse in der Höhe von bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes direkt sanktionieren, wenn es an einer Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält. Um die Entdeckung von Kartellen zu fördern, sieht Art. 49a Abs. 2 KG vor, dass die Sanktion ganz oder teilweise erlassen werden kann, wenn das Unternehmen an der Aufdeckung und Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung mitwirkt. Diese Regelung, die präventive und belohnende Elemente enthält,<sup>2</sup> wird in der Schweiz als Bonusregelung bezeichnet (im Europäischen Recht spricht man von einer sog. Kronzeugenregelung<sup>3</sup>).

Aus ökonomischer Sicht dient die Bonusregelung dazu, die Stabilität von Kartellen anzugreifen. Insbesondere reduzieren Bonusprogramme sowohl die Frequenz der Kartellneugründung als auch die Stabilität bereits bestehen-

*Der Mechanismus der Bonusregelung ermöglicht es, Kartelle durch Selbstanzeigen aufzudecken. Die Autoren erläutern Begriff, gesetzliche Grundlage, Voraussetzungen und Wirkung der einfachen und der qualifizierten Bonusregelung in der Schweiz. Anhand von Praxisbeispielen zeigen sie die Herausforderungen der Bonusmeldung bei mehreren Jurisdiktionen und Rechtsfragen bei der multiplen Anwendung der qualifizierten Bonusregelung auf. Sie begrüssen Entwicklungen in Richtung eines europaweiten one stop shop für die einfache Selbstanzeige und betonen, dass die Teilnahme an einem derartigen System sowohl für betroffene Unternehmen als auch für die Behörden überwiegend Vorteile brächte. Zu eruieren wäre auch eine weiter gehende Harmonisierung der Bonusregelungen innerhalb der EU und im Verhältnis zur Schweiz. Zi.*

*Le programme de clémence permet de mettre à jour des cartels par le mécanisme de l'auto-dénonciation. Les auteurs expliquent le concept, la réglementation juridique, les conditions et les effets du programme de clémence simple et qualifié en droit suisse. En se fondant sur des exemples issus de la pratique, ils illustrent les défis liés aux demandes de clémence en cas de pluralité de juridictions et les questions juridiques liées à l'application multiple du programme de clémence qualifié. Les auteurs saluent les développements en faveur d'un one-stop-shop à l'échelle européenne pour l'auto-dénonciation simplifiée. Ils soulignent que la participation à un tel système serait favorable tant aux entreprises concernées qu'aux autorités. Il faudrait aussi réfléchir à une plus grande harmonisation du programme de clémence à l'intérieur de l'UE et en lien avec la Suisse. P.P.*

\* Fabio Babey ist Dozent an der ZHAW und Managing Director bei AGON Partners; Damiano Canapa (LL.M. Brügge, Yale) ist Oberassistent an der Universität Zürich. Die Autoren danken herzlich Frau BLaw Seraina Gut (Recherche) und Herrn MLaw Nicola Müller (Lektorat) für ihre Unterstützung.

<sup>1</sup> Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (KG), SR 251.

<sup>2</sup> Vgl. Rolf Dähler/Patrick Krauskopf, Die Sanktionsbemessung und die Bonusregelung, in: Stoffel/Zäch, Kartellgesetzrevision 2003, Neuerungen und Folgen, Zürich 2004, 145 f.

<sup>3</sup> Diesen terminologischen Unterschied berücksichtigend, wird Bonusregelung für die schweizerische Institution, Kronzeugenregelung für das europäische Pendant verwendet.

der Kartelle.<sup>4</sup> Kartellmitglieder kommen dadurch in die Situation des «prisoner's dilemma»: Jedes Kartellmitglied ist «an einer möglichst hohen Reduktion für sich selbst interessiert (...), bei einer gleichzeitigen Schädigung der anderen Beteiligten, wenn dies das eigene Ergebnis verbessert».<sup>5</sup> Die Bonusregelung ist deswegen ein essentielles Werkzeug in der Hand der Wettbewerbsbehörden.<sup>6</sup>

In der Schweiz wird die Bonusregelung in der SVKG<sup>7</sup> konkretisiert (Art. 1 lit. b SVKG). Sie umfasst zwei Konzepte: Die einfache Bonusregelung (Amnesty) und die qualifizierte Bonusregelung (Amnesty+). Vor dem Hintergrund gegenwärtiger Entwicklungen – in der Schweiz und Europa – beleuchten die Autoren Herausforderungen der einfachen Bonusregelung bei mehreren Jurisdiktionen und Rechtsfragen bei der multiplen Anwendung der qualifizierten Bonusregelung.

## II. Bonusregelung in der Schweiz

### A. Einfache Bonusregelung

#### 1. Begriff und gesetzliche Grundlage

Die einfache Bonusregelung ermöglicht es Unternehmen, die an einem Wettbewerbsverstoss beteiligt sind, von einem vollständigen oder teilweisen Sanktionserlass zu profitieren.

Für einen vollständigen Erlass der Sanktion sieht Art. 8 Abs. 1 SVKG vor, dass ein Unternehmen (i) seine Beteiligung an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede nach

Art. 5 Abs. 3 und 4 KG anzeigt und als Erstes Informationen liefert, welche die Eröffnung eines Verfahrens (Art. 27 Abs. 1 KG) ermöglicht (*Eröffnungskooperation*, lit. a) oder (ii) Beweismittel vorlegt, welche es ermöglichen, einen Wettbewerbsverstoss gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG festzustellen (*Feststellungskooperation*, lit. b).<sup>8</sup> Dazu muss das anzeigende Unternehmen gemäss Art. 8 Abs. 2 SVKG kumulativ (i) kein anderes Unternehmen zur Teilnahme am Wettbewerbsverstoss gezwungen und keine anstiftende oder führende Rolle eingenommen haben,<sup>9</sup> (ii) sämtliche Informationen und Beweismittel unaufgefordert einreichen (oder bereitstellen<sup>10</sup>), (iii) ununterbrochen, uneingeschränkt und ohne Verzug während der ganzen Dauer des Verfahrens mit der Wettbewerbsbehörde kooperieren und (iv) die Beteiligung am Wettbewerbsverstoss einstellen.

Für Unternehmen, die mangels zeitlicher Priorität die Bedingungen für einen vollständigen Sanktionserlass nicht erfüllen, sieht Art. 12 SVKG übrigens vor, dass bis zu 50 Prozent Sanktionsreduktion gewährt wird, wenn sie am Verfahren unaufgefordert mitwirken und Beweismittel vorlegen.<sup>11</sup>

#### 2. Voraussetzungen und Wirkungen

Da grundsätzlich nur dem ersten Unternehmen, welches von der Bonusregelung Gebrauch macht, ein vollständiger

<sup>4</sup> Mark Armstrong/Steffen Huck, Behavioral Economics as Applied to Firms: A Primer, (2010)6(1) Competition Policy International 3, 12 f. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, dass Unternehmen auch dann von der Bonusregelung profitieren können, wenn eine Untersuchung bereits eröffnet wurde, vgl. Massimo Motta, Competition Policy: Theory and Practice, Cambridge 2004.

<sup>5</sup> BVGer B-8430/2010, 23. September 2014, 5.4.25 (Paul Koch AG gegen Wettbewerbskommission), RPW 2014 610 ff.; vgl. Claudia Seitz, Anmerkung zum Urteil des EuGH in «Pfeiderer AG/Bundeskartellamt», EuZW 2011 599 ff., 602.

<sup>6</sup> Vgl. Botschaft über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7. November 2001, BBl 2001 2022, 2038 f.; RPW 2012 264 ff. (Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau), Rn. 21 und 24; BSK KG-Tagmann/Zirlick, Art. 49a N 130; Hans Wiprächtiger/Sven Zimmerlin, Kartellrechtliche Verantwortlichkeit aus der Sicht des Strafrechts und Strafprozessrechts – Bemerkungen zu den Sanktionen und zum Sanktionsverfahren im revidierten Kartellgesetz, in: Niggli/Amstutz (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmen: Zivil- und strafrechtliche Perspektiven, Basel 2007, 203 ff., 212 f.

<sup>7</sup> Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung), SR 251.5.

<sup>8</sup> Über die Frage, ob ein oder mehrere Unternehmen, die sich nach Art. 7 KG unzulässig verhalten, ebenfalls einen vollständigen Sanktionserlass geniessen sollen, vgl. Sekretariat Weko, Merkblatt und Formular des Sekretariats der Weko: Bonusregelung (Selbstanzeige) vom 8. September 2014 (Stand am 1. August 2015), BBl 2015 3346–3358, auf der Internetseite der Weko abrufbar <<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/dienstleistungen/meldeformulare.html>> (11. Oktober 2016), Rn. 21a; Christoph Tagmann/Beat Zirlick, Schwächen und Risiken der Bonusregelung im schweizerischen Kartellrecht, Jusletter vom 10. August 2009, Rn. 7 ff.; Peter Reinert, Art. 49a, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar Kartellgesetz (KG), Bern 2007, Rn. 21.

<sup>9</sup> Vgl. RPW 2009 143 ff. (Sécateurs et cisailles), Rn. 90 f. In der EU werden lediglich Unternehmen, die andere Unternehmen zur Aufnahme oder Weiterführung der Beteiligung an dem Kartell gezwungen haben, von einem vollständigen Sanktionserlass ausgeschlossen. Unternehmen, die zur rechtswidrigen Handlung angestiftet haben oder bei der Durchführung des Kartells eine entscheidende Rolle gespielt haben, können dagegen von einem vollständigen Sanktionserlass profitieren, vgl. Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermässigung von Geldbussen in Kartellsachen, ABI 2006, C298/17, Rn. 13; Seraina Denoth, Kronzeugenregelung und Schadenersatzklagen im Kartellrecht: Ein Vergleich zwischen der Schweiz, der EU und den USA, 117 f.

<sup>10</sup> BSK KG-Tagmann/Zirlick Art. 49a KG N 137 f.

<sup>11</sup> Vgl. Dähler/Krauskopf (Fn. 2) 147 f.

Sanktionserlass gewährt werden kann, muss die Reihenfolge der eingegangenen Selbstanzeigen eindeutig festgestellt werden.<sup>12</sup> Die KG-Sanktionsverordnung sieht ein *Marker-System* vor, nach dem das Sekretariat der Weko («das Sekretariat») den Eingang der Selbstanzeige unter Angabe der Eingangszeit bestätigt (Art. 9 Abs. 3 SVKG).<sup>13</sup>

Form und Inhalt der Selbstanzeige werden in Art. 9 Abs. 1 SVKG geregelt und in einem Meldeformular des Sekretariats konkretisiert.<sup>14</sup> Das selbstanzeigende Unternehmen muss die Art und Weise, wie es sich mit anderen Unternehmen abgestimmt hat sowie den genauen Inhalt oder Gegenstand des abgestimmten Verhaltens beschreiben.<sup>15</sup> Zusätzlich müssen Art der Produkte und/oder Dienstleistungen sowie die von der Abrede umfassten, räumlich abgrenzbaren Gebiete angegeben werden und der Zeitraum, über welchen die Abrede praktiziert wurde.<sup>16</sup> Die Informationen werden in einem unabhängigen «Selbstanzeigedossier» geführt, wobei Geschäftsgeheimnisse gewahrt und die Akteneinsicht besonders geregelt werden.<sup>17</sup> Dieselben Anforderungen gelten grundsätzlich für eine Reduktion der Sanktion.<sup>18</sup> Das Sekretariat kann im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Weko jederzeit zusätzliche Information verlangen, um sicherzustellen, dass die Voraussetzungen eines vollständigen Erlasses der Sanktion erfüllt sind (Art. 9 Abs. 3 lit. b SVKG i.V.m. Art. 8 Abs. 2 lit. b und c SVKG), und es teilt dem selbstanzeigenden Unternehmen mit, inwieweit die Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass gegeben sind

(Art. 9 Abs. 3 lit. a SVKG).<sup>19</sup> An diese Zusage ist die Weko grundsätzlich gebunden (Art. 11 Abs. 2 SVKG).<sup>20</sup> Hingegen wird in einem Reduktionsverfahren die Höhe der Reduktion nicht kommuniziert, da keine Bewertung der vorgelegten Beweismittel vor Abschluss des Verfahrens vorgenommen wird.<sup>21</sup>

Das Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts sieht vor, dass keine Informationen, die im Rahmen eines Bonusverfahrens erlangt wurden, erörtert und übermittelt werden können, ausser wenn das selbstanzeigende Unternehmen einem Informationsaustausch ausdrücklich zugestimmt hat.<sup>22</sup> Das Sekretariat fordert deswegen beim Einreichen einer Selbstanzeige bei mehreren Behörden einen «*Waiver*» ein (d.h. den Verzicht auf die Vertraulichkeit der Selbstanzeige gegenüber anderen Wettbewerbsbehörden), der es dem Sekretariat ermöglicht, Informationen bezüglich der Selbstanzeigen auszutauschen und namentlich Ermittlungsmassnahmen zu koordinieren.<sup>23</sup>

## B. Qualifizierte Bonusregelung

### 1. Begriff und gesetzliche Grundlage

Die qualifizierte Bonusregelung wird in Art. 12 Abs. 3 SVKG geregelt. Meldet ein Unternehmen, welches im Erstverfahren nur für einen teilweisen Sanktionserlass qualifiziert ist, der Wettbewerbsbehörde eine weitere Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 und 4 KG, profitiert das Unternehmen von einer Sanktionsreduktion von bis zu 80 Prozent im Erstverfahren.<sup>24</sup> Bei der qualifizierten Bonusregelung handelt es sich um eine Erweiterung der einfachen Bonusregelung: Die erhöhte Bussgeldreduktionsmöglichkeit von 30 Prozent soll ausschlaggebender Anreiz für die Unter-

<sup>12</sup> Art. 8 ff. SVKG; *Sekretariat Weko*, Merkblatt und Formular (Fn. 8) Rn. 4 und 22.

<sup>13</sup> Vgl. *Sekretariat Weko*, Merkblatt und Formular (Fn. 8) Rn. 25 und 33. Eine Selbstanzeige und ein Marker können übrigens nur von einem einzigen Unternehmen eingereicht werden, nicht von mehreren Unternehmen gemeinsam, vgl. Art. 8 Abs. 1 KG; *Sekretariat Weko*, Merkblatt und Formular (Fn. 8) Rn. 23; *Patrick Krauskopf/Olivier Schaller/Simon Bangerter*, Verhandlungs- und Verfahrensführung vor den Wettbewerbsbehörden, in: Geiser/Krauskopf/Münch (Hrsg.), Handbücher für Rechtsanwälte, Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, Band IX, Basel 2005, Rn. 12.78 f.

<sup>14</sup> *Sekretariat Weko*, Merkblatt und Formular (Fn. 8): Formular B – Selbstanzeige.

<sup>15</sup> *Sekretariat Weko*, Formular B (Fn. 14) Rn. 2.

<sup>16</sup> *Sekretariat Weko*, Formular B (Fn. 14) Rn. 4.

<sup>17</sup> *Sekretariat Weko*, Merkblatt und Formular (Fn. 8) Rn. 47–53.

<sup>18</sup> Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 lit. b–d SVKG; Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 SVKG. Zum Mindestinhalt des Markers, vgl. *Sekretariat Weko*, Merkblatt und Formular (Fn. 8) Rn. 26; *Sekretariat Weko*, Merkblatt und Formular (Fn. 8): Formular A – Marker für Selbstanzeige.

<sup>19</sup> Vgl. *Sekretariat Weko*, Merkblatt und Formular (Fn. 8) Rn. 39–41.

<sup>20</sup> Die Weko kann zum Beispiel von der Zusage des Sekretariats abweichen, wenn das anzeigende Unternehmen nicht kooperiert oder es sich als Anstifter oder Haupttäter der Wettbewerbsbeschränkung erweist, vgl. BSK KG-*Tagmann/Zirlick*, Art. 49a N 140.

<sup>21</sup> Vgl. *Reinert* (Fn. 8) N 27; BSK KG-*Tagmann/Zirlick*, Art. 49a N 154.

<sup>22</sup> Art. 7(6) Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts, SR 0.251.268.1; vgl. *Weko*, Jahresbericht 2015 der Wettbewerbskommission (Weko), RPW 2016 1 ff.

<sup>23</sup> *Sekretariat Weko*, Merkblatt und Formular (Fn. 8) Rn. 46.

<sup>24</sup> Vgl. *Patrick Krauskopf/Sabrina Carron*, Die Schweizer Kartellrechtsnovelle, Ein wettbewerbspolitischer Meilenstein, WuW 2004, 495 ff., 505.

nehmen sein, um die Aufdeckung von weiteren Wettbewerbsabreden zusätzlich zu forcieren.

Die Formulierung «bis zu», welche in Art. 12 Abs. 3 KG verwendet wird, überlässt der Weko einen grossen Spielraum in Bezug auf die Sanktionsreduktion und verlangt eine sorgfältige Interessenabwägung und Beweiswürdigung. Einerseits sollten die Anreize für die Inanspruchnahme der qualifizierten Bonusregelung auch durch die Praxis der Weko bestätigt werden.<sup>25</sup> Andererseits darf dem drohenden Missbrauchspotenzial kein Vorschub geleistet werden (bspw. indem Unternehmen bewusst zwei Kartelle gründen, um bei der Aufdeckung eines Kartells von der qualifizierten Bonusregelung zu profitieren).<sup>26</sup>

## 2. Voraussetzungen und Wirkungen

Die qualifizierte Bonusregelung betrifft ausschliesslich das Erstverfahren<sup>27</sup> und eine Sanktionsreduktion kommt gemäss Art. 12 Abs. 3 KG nur bei Vorliegen kumulativer Voraussetzungen in Betracht: (i) Informationen oder Beweismittel müssen unaufgefordert eingereicht werden, (ii) der Wettbewerbsbehörde müssen zusätzlich Informationen oder Beweismittel über Kartellabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG zur Kenntnis gebracht werden und (iii) vom Unternehmen wird während der gesamten Verfahrensdauer ununterbrochene, uneingeschränkte und unverzügliche Zusammenarbeit mit der Wettbewerbsbehörde verlangt. Die Anzeige von weiteren Sachverhalten darf im Erstverfahren zudem nicht zu einer eingeschränkten Kooperation führen. Zusätzlich ist der tatsächliche Beitrag und dessen Wichtigkeit im Hinblick auf den Verfahrenserfolg entsprechend zu berücksichtigen.<sup>28</sup>

Aktuell existiert die qualifizierte Bonusregelung in zahlreichen Jurisdiktionen<sup>29</sup> mit unterschiedlichen Ausprä-

gungsformen.<sup>30</sup> So gewinnt das Modell in Jurisdiktionen, wo Individuen strafrechtliche Sanktionen auferlegt werden können, zusätzlich an Bedeutung.<sup>31</sup>

## C. Fallpraxis

### 1. Schweiz

Seit der Einführung der einfachen Bonusregelung kam es in elf Fällen zu rechtskräftigen Verfügungen, in denen ein teilweiser oder vollständiger Sanktionserlass gewährt wurde:<sup>32</sup> Das erste Unternehmen, das die Wettbewerbsbeschränkung angemeldet hatte, erhielt grundsätzlich einen vollständigen Sanktionserlass,<sup>33</sup> während Unternehmen, die nachfolgend am Verfahren mitgewirkt und Beweismittel vorgelegt hatten, Sanktionsreduktionen erhielten.

In Bezug auf die qualifizierte Kronzeugenregelung kam es bisher zu folgenden drei Anwendungsfällen:

und Nordirland. Hingegen kennt die EU kein System des qualifizierten Kronzeugenprogramms.

<sup>30</sup> Vgl. Art. 35 Para. 1 Subpara. 4 of the Enforcement Decree of the Monopoly Regulation and Fair Trade Act (Korea): Reduktion von bis zu 100% im Erstverfahren möglich. Zudem kommen bereits erweiterte Modelle der Bonusregelung wie «penalty plus» und die «omnibus question» zur Anwendung (siehe dazu auch Marek Martyniszyn, Leniency (Amnesty) Plus: A Building Block or a Trojan Horse?, Journal of Antitrust Enforcement, 2015, 394 f.). Unter «penalty plus» wird die Erhöhung der Sanktion verstanden, wenn ein Unternehmen einen zusätzlichen Kartellrechtsverstoss nicht meldet (und später damit in Verbindung gebracht wird). Die sog. «omnibus question» betrifft Unternehmen, welche bei unwahren Aussagen in Bezug auf Kartellrechtsverstösse in anderen Märkten den Kronzeugenstatus komplett verlieren.

<sup>31</sup> Martyniszyn (Fn. 30) 393 f.

<sup>32</sup> RPW 2009 143 ff. (Sécateurs et cisailles); RPW 2009 196 ff. (Elektroinstallationsbetriebe Bern); RPW 2010 717 ff. (Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren); RPW 2012 264 ff. (Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau); RPW 2012 615 ff. (Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäreanlagen); RPW 2013 142 ff. (Abrede im Speditionsbereich); RPW 2013 524 ff. (Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich); Weko, Jahresbericht 2013 der Wettbewerbskommission (Weko), RPW 2014 1 ff. (Verfügung vom 2. Dezember 2013 Luftfracht, 9); Weko, Jahresbericht 2014 der Wettbewerbskommission (Weko), RPW 2015 1 ff. (Verfügung vom 8. August 2014, AMAG, 3); RPW 2015 193 ff. (Tunnelreinigung); RPW 2015 246 ff. (Türprodukte). Es wurden aber weitere Kartelle, die nicht sanktioniert wurden, durch eine Selbstanzeige gemeldet, s. z.B.: RPW 2011 529 ff. (ASCOPA).

<sup>33</sup> Ausnahme: s. RPW 2009 143 ff. (Sécateurs et cisailles).

<sup>25</sup> Pro-kompetitive und anti-kompetitive Effekte des Amnesty+ Regimes sind nicht unumstritten. Die ökonomischen Effekte hängen massgeblich von der Ausgestaltung und Anwendung des Systems durch die Behörden ab, vgl. Yassine Lefouill/Catherine Roux, Leniency Programs for Multimarket Firms: The Effect of Amnesty Plus on Cartel Formation, International Journal of Industrial Organization (2012) 635 f.

<sup>26</sup> Siehe bzgl. Missbrauch auch: BSK KG-Tagmann/Zirlick, Art. 49a N 152.

<sup>27</sup> In Bezug auf das Zweitverfahren kommen die Regelungen der einfachen Bonusregelung zur Anwendung, s. oben II.A.2.

<sup>28</sup> RPW 2010 717 ff. (Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren), Rn. 468.

<sup>29</sup> Bspw. Australien, Brasilien, Kanada, China, Korea, Neuseeland, Polen, Türkei, die USA und das Vereinigte Königreich von Grossbritannien



a) *RPW 2009/3 (Elektroinstallationsbetriebe Bern)*

Nachdem ein anonym, unbeteiligter *Whistleblower* der Weko Hinweise auf eine Wettbewerbsabrede zwischen Elektroinstallationsbetrieben im Raum Bern geliefert hatte, eröffnete diese eine Untersuchung. Am Tag der Hausdurchsuchung teilten drei Unternehmen ihre Bereitschaft zur Kooperation im Rahmen der einfachen Bonusregelung mit. Ein Unternehmen wies die Weko auf ein Treffen hin, welches als neues Kartell zu qualifizieren sei. Weitere Informationen oder Beweismittel blieben jedoch aus, worauf das Unternehmen nicht von der qualifizierten Bonusregelung profitieren konnte.<sup>34</sup>

b) *RPW 2010/4 (Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren)*

Im Erstverfahren bildeten Fenster- und Fenstertürbeschläge Gegenstand der Untersuchung. Aufgrund von zusätzlichen Informationen und Beweismitteln, welche in der Bonusmeldung von *SFS* enthalten waren, wurde eine neue Untersuchung (Türbeschläge) eröffnet. *SFS* konnte dadurch von der qualifizierten Bonusregelung profitieren und erhielt eine Gesamtreduktion im Erstverfahren von 60 Prozent. Aus der Verfügung ist nicht ersichtlich, wie viel Prozent auf die zweite Bonusmeldung und wie viel auf die Kooperation im Erstverfahren zurückzuführen ist.<sup>35</sup>

c) *RPW 2012/2 (Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau)*

Die Untersuchung betraf abgesprochene Projekte zwischen Tiefbauunternehmen. *Knecht* und *Meier Söhne* erklärten anlässlich der Hausdurchsuchung die Bereitschaft zur Kooperation und meldeten weitere abgesprochene Projekte. Die von den Untersuchungsadressatinnen gemeldeten Wettbewerbsverstösse fielen aber nicht unter den Tatbestand von Art. 12 Abs. 3 SVKG, vielmehr gliederten sich diese neuen Projekte in die bereits untersuchte Absprachetätigkeit ein. Trotzdem wurden die neuen Fälle bei der Sanktionsreduktion von insgesamt 50 Prozent berücksichtigt. Die neuen Fälle wurden zudem weder beim Basisbetrag noch bei den erschwerenden Umständen mitberechnet.<sup>36</sup>

## 2. Europa

Innerhalb der EU sind die Kronzeugenregimes der Union und der Mitgliedstaaten parallel anwendbar. Dies führt dazu, dass Unternehmen Selbstanzeigen gleichzeitig bei mehreren Wettbewerbsbehörden einreichen müssen. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof der EU («der Gerichtshof») am 20. Januar 2016 im Urteil *DHL Express (Italy) und DHL Global Forwarding (Italy) («DHL Express»)*<sup>37</sup> einen Fall entschieden, bei welchem es um das Stellen von Anträgen auf vollständigen Erlass der Geldbusse bei mehreren Jurisdiktion ging.

Am 5. Juni 2007 stellte *DHL* bei der Europäischen Kommission («Kommission») einen Antrag auf Erlass der Geldbusse, der Wettbewerbsverstösse auf dem Sektor des internationalen See-, Luft- und Strassenverkehrs betraf.<sup>38</sup> Dasselbe Unternehmen stellte am 12. Juli 2007 einen Kurzantrag auf Erlass der Geldbusse auf dem Sektor des internationalen See- und Luftfrachtverkehrs bei der Italienischen Kartellbehörde («AGCM»). Dieser wurde am 23. Juni 2008 durch einen zusätzlichen Kurzantrag für den Sektor des internationalen Strassenverkehrs ergänzt.<sup>39</sup> In der Zwischenzeit, am 5. und 12. November 2007, stellte *Schenker* Anträge auf Erlass der Geldbusse für die Sektoren des internationalen See- und Strassenfrachtverkehrs bei der Kommission, und am 12. Dezember 2007 stellte es einen Kurzantrag auf Kronzeugenbehandlung bei der AGCM.<sup>40</sup>

Nachdem die Kommission im Juni 2008 beschlossen hatte, nur den Teil des Kartells auf dem Sektor des internationalen Luftverkehrs zu verfolgen, eröffnete die AGCM ein Verfahren auf dem Sektor der internationalen Strassenfrachtverkehrsdienste<sup>41</sup> und beschloss am 15. Juni 2011, dass u.a. *DHL* und *Schenker* gegen Art. 101 AEUV verstossen hatten. Weil *Schenker* als Erstes einen Antrag auf Erlass der Geldbusse auf diesem Sektor in Italien gestellt hatte, wurde es nicht gebüsst. *DHL* reichte seinen Antrag

<sup>37</sup> Urteil *DHL Express (Italy) und DHL Global Forwarding (Italy)*, C-428/14, EU:C:2016:27.

<sup>38</sup> Urteil *DHL*, EU:C:2016:27, Rn. 17.

<sup>39</sup> Urteil *DHL*, EU:C:2016:27, Rn. 18–19. Nach dem Kronzeugenregelungsmodell des europäischen Wettbewerbsnetzes kann ein Antragsteller auf Erlass der Geldbusse bei der Kommission, einen Kurzantrag bei den nationalen Wettbewerbsbehörden der EU stellen, der unter anderem «die Art des mutmasslichen Kartells» und «Informationen über seine bisherigen oder etwaigen künftigen Anträge auf Kronzeugenbehandlung im Zusammenhang mit dem mutmasslichen Kartell» enthalten muss, vgl. Rn. 22 des ECN-Kronzeugenregelungsmodells.

<sup>40</sup> Urteil *DHL*, EU:C:2016:27, Rn. 20.

<sup>41</sup> Urteil *DHL*, EU:C:2016:27, Rn. 17.

<sup>34</sup> *RPW 2009* 196 ff. (Elektroinstallationsbetriebe Bern), Rn. 168.

<sup>35</sup> *RPW 2010* 717 ff. (Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren), Rn. 467 ff.

<sup>36</sup> *RPW 2012* 264 ff. (Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau), Rn. 1179.

auf Erlass der Geldbusse auf dem Sektor des internationalen Strassenfrachtverkehrs erst am 23. Juni 2008 bei der AGCM ein; der Antrag vom 12. Juli 2007 betraf lediglich die Sektoren des Luft- und Seefrachtverkehrs.<sup>42</sup> Nachdem der Entscheid der AGCM vom Verwaltungsgericht der Region Latium bestätigt worden war, klagte *DHL* vor dem Consiglio di Stato («Staatsrat»), der dem Gerichtshof verschiedene Fragen zur Vorabentscheidung vorlegte.<sup>43</sup>

In seiner Antwort erklärte der Gerichtshof, dass das Kronzeugenregelungsmodell des Europäischen Wettbewerbsnetzes («ECN»)<sup>44</sup> für die nationalen Wettbewerbsbehörden nicht verbindlich sei.<sup>45</sup> Das ECN bilde lediglich «ein Diskussions- und Kooperationsforum für die Anwendung und Durchsetzung der Wettbewerbspolitik der Union» und könne keine rechtsverbindlichen Regelungen erlassen.<sup>46</sup> Innerhalb der Union existiere auch keine gemeinsame Kronzeugenregelung.<sup>47</sup>

Der Gerichtshof verneinte auch einen rechtlichen Zusammenhang zwischen dem Antrag auf Erlass der Geldbusse bei der Kommission und dem Kurzantrag bei den nationalen Wettbewerbsbehörden, der letztere verpflichten würde, den Kurzantrag im Licht des vorgängigen Antrags zu beurteilen. Ferner sei die nationale Wettbewerbsbehörde nicht dazu verpflichtet, die Kommission oder das Unternehmen zu kontaktieren, falls der Umfang des Kurzantrags enger als der Antrag bei der Kommission verfasst sei.<sup>48</sup> Mangels eines unionsweiten harmonisierten Kronzeugenprogramms gelte ein Antrag bei einer bestimmten

nationalen Kartellbehörde nicht als Antrag bei einer weiteren Behörde.<sup>49</sup>

### III. Einzelfragen

#### A. Einfache Bonusregelung bei mehrfacher Jurisdiktion

##### 1. Prinzip

Die Problematik des *DHL Express*-Entscheids ist mit der Rolle und Kompetenz des ECN und einer supranationalen Anmeldebehörde im Bereich des Kronzeugenprogramms verbunden. In der EU ist das Fehlen eines rechtlichen Zusammenhangs zwischen den Eingaben bei den verschiedenen Wettbewerbsbehörden die Konsequenz der exklusiven Zuständigkeit der verschiedenen Wettbewerbsbehörden und der lediglich nicht bindenden Natur des ECN-Netzwerks: Eine Selbstanzeige, die bei einer Wettbewerbsbehörde gestellt wird, wird von keiner anderen Behörde anerkannt.<sup>50</sup> Ein Unternehmen muss folglich sorgfältig evaluieren, bei welchen Wettbewerbsbehörden es eine Selbstanzeige einreichen wird, was in der Praxis oft dazu führt, dass im Zweifel ein Wettbewerbsverstoss bei sämtlichen Wettbewerbsbehörden angemeldet wird.<sup>51</sup>

Vor diesem Hintergrund stellen sich die Fragen, (i) inwiefern mehr Harmonisierung innerhalb der EU sowie zwischen der EU und der Schweiz angezeigt wäre und (ii) wie eine derartige Harmonisierung aussehen könnte.

Grundsätzlich könnte eine teilweise Institutionalisierung des aktuellen ECN Kronzeugenregelungsmodells, das von der Kommission verwaltet würde, als zentrale Anzeigehörde für Bonusanträge dienen, damit Unternehmen mit einem einzigen Antrag europaweit den Kronzeugenstatus erhielten.<sup>52</sup> Ein solches System des «one stop shop for leniency application in the EU» wurde bereits 2005 von der ehemaligen Wettbewerbskommissarin, Neelie Kroes, vorgeschlagen<sup>53</sup> und könnte *parallel* zu den nationalen

<sup>42</sup> Urteil DHL, EU:C:2016:27, Rn. 22–24.

<sup>43</sup> Urteil DHL, EU:C:2016:27, Rn. 25–28.

<sup>44</sup> Das ECN besteht aus den nationalen Wettbewerbsbehörden und der Kommission (15. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1/2003). Es wird in der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden («Bekanntmachung über die Zusammenarbeit», ABl. 2004, C101/43) konkretisiert.

<sup>45</sup> Urteil DHL, EU:C:2016:27, Rn. 29 und 44.

<sup>46</sup> Urteil DHL, EU:C:2016:27, Rn. 31–32; vgl. Verordnung Nr. 1/2003, Erwägungsgrund 15. Das betrifft insbesondere die Bekanntmachung über die Zusammenarbeit und die Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermässigung von Geldbussen in Kartellsachen («EU-Kronzeugenregelung», ABl 2006 C298/17), vgl. Urteil DHL, EU:C:2016:27, Rn. 33–35.

<sup>47</sup> Urteil DHL, EU:C:2016:27, Rn. 36–37; vgl. Urteil Pfeiderer, C-360/09, EU:C:2011:389, Rn. 20–21 und Rn. 38 der Bekanntmachung über die Zusammenarbeit (Fn. 46).

<sup>48</sup> Urteil DHL, EU:C:2016:27, Rn. 45 und 67.

<sup>49</sup> Urteil DHL, EU:C:2016:27, Rn. 55; vgl. Bekanntmachung über die Zusammenarbeit (Fn. 46) Rn. 38.

<sup>50</sup> Vgl. Urteil DHL, EU:C:2016:27, Rn. 55.

<sup>51</sup> Vgl. *Jean-François Bellis/Martin Favart*, European Union: the need for a one stop-shop system for leniency applications in the European Union, (2005) Leniency Regime, European Lawyer, 39 ff., 41.

<sup>52</sup> Vgl. *Bellis/Favart* (Fn. 51) 39, 42.

<sup>53</sup> *Neelie Kroes*, The first hundred days, Rede, 40<sup>th</sup> anniversary of the Studienvereinigung Kartellrecht 1965–2005, International Forum on European Competition Law, Brüssel 7. April 2005 <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-05-205\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-05-205_en.htm?locale=en)>. Die aktu-

Bonusmeldungssystemen existieren. Bei «kleineren» Kartellen, die lediglich einen Mitgliedstaat betreffen, könnte sodann auf die europaweite Anmeldung verzichtet werden, da dies nur zu höheren Kosten und Ineffizienzen (für Unternehmen und Verwaltung) führen würde. Zudem bestünde bei einem Verzicht auf das zentralisierte Meldesystem und einer nationalen Meldung keine Notwendigkeit, die Informationen der Selbstanzeige mit anderen Behörden zu teilen. Schliesslich liesse ein System der parallelen Anzeigemöglichkeit die Kompetenz der nationalen Kartellbehörden unberührt.

Die Schweiz hätte ebenfalls ein ausserordentliches Interesse daran, bei solch einer erweiterten Kooperation der Wettbewerbsbehörden mitzuwirken, da sowohl Unternehmen als auch Behörden davon profitierten.

## 2. Unternehmensperspektive

Die Vorteile einer Vereinfachung des Selbstanzeigeverfahrens sind für Unternehmen, die eine Selbstanzeige in mehreren Ländern deponieren müssen, anhand des Urteils *DHL Express* klar erkennbar: Durch die Möglichkeit einer zentralisierten Anzeigemöglichkeit würde das Meldeverfahren beschleunigt, vereinfacht und kosteneffizient verbessert.

Als erstes selbstanzeigendes Unternehmen bei der zentralisierten Anzeigestelle bestünde kein Risiko mehr, dass spätere nationale Anträge Vorrang hätten.<sup>54</sup> Lediglich frühere Anmeldungen in einzelnen Mitgliedstaaten hätten Priorität: Ein anderes Unternehmen würde dann – bei einer späteren zentralisierten Anmeldung – in einzelnen Mitgliedstaaten (wo bisher nicht angemeldet wurde) als «first-in» gelten, nicht aber in denjenigen Mitgliedstaaten, wo bereits eine nationale Selbstanzeige deponiert wäre.<sup>55</sup> Daneben würde ein Unternehmen ebenfalls von einer Reduktion seiner Anzeigekosten profitieren, indem es nur noch eine Anzeige deponieren müsste.

Klare Regeln im Bereich des Informationsaustauschs zwischen Behörden und der Vertraulichkeit der ausgetauschten Informationen wären aber nötig, um den Schutz vertraulicher Informationen zu ermöglichen und die Attraktivität des Systems zu gewährleisten: Die Bereitschaft der Unternehmen zu einer Selbstanzeige wäre gering, wenn dies zu weitreichenderen verwaltungs- oder zivilrechtlichen Konsequenzen führen würde. So müssten die Dokumente der Selbstanzeige klar zugeordnet und die Akteneinsicht besonders geregelt werden, um Geschäftsgeheimnisse zu wahren. Möglich wäre auch, die Weiterleitung von Informationen, die vom Antragsteller freiwillig vorgelegt wurden, teilweise zu beschränken.

## 3. Behördenperspektive

Auch Behörden profitierten von einem System des one stop shop im Bereich der Kronzeugenregelung, indem dieses erlauben würde, Verfahren schneller abzuschliessen.<sup>56</sup> Dazu müssten (i) die Informationen zum anzeigenden Unternehmen, (ii) zu den anderen am Verstoß beteiligten Parteien, (iii) zur Art des mutmasslichen Wettbewerbsverstosses und (iv) zu den betroffenen relevanten Märkten durch die zentrale Anzeigebehörde jeder Wettbewerbsbehörde übermittelt werden. Die nationalen Wettbewerbsbehörden hätten sodann die Möglichkeit, vom Unternehmen weitere Informationen einzufordern.<sup>57</sup> Dieses Auskunftsrecht sollte aber nicht zu einer *fishing expedition* ausufern: Grundsätzlich sollten Mitgliedstaaten, welche von der Selbstanzeige betroffen sind, uneingeschränkt Auskünfte verlangen dürfen. Mitgliedstaaten hingegen, die nicht von der Selbstanzeige umfasst sind, sollten nur dann Informationen einfordern können, wenn begründete Hinweise bestehen, dass Auswirkungen auf dem entsprechenden Markt bestehen.

Eine zentral deponierte Selbstanzeige müsste unmittelbar allen nationalen Wettbewerbsbehörden mitgeteilt werden. Die nationalen Behörden wären sodann dazu angehalten, innerhalb einer festgesetzten Frist das Unternehmen direkt zu informieren, sollte bereits eine Selbstanzeige eines anderen Unternehmens bei ihr eingegangen sein. In diesem Fall wäre das Unternehmen im entsprechenden Land nicht «first-in».

Da das Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wett-

elle Wettbewerbskommissarin, Margrethe Vestager, scheint mit der aktuellen Lage ebenfalls nicht zufrieden zu sein: «We have a system to deal with, based on short applications that should protect an applicant's place in line. But some competition authorities don't recognise those applications, or they treat them in different ways. So it isn't always clear who is first in the queue», *Margrethe Vestager, Perspectives on Europe*, Rede, London School of Economics, 20. November 2015 <[https://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/perspectives-europe\\_en](https://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/perspectives-europe_en)> (11. Oktober 2016).

<sup>54</sup> S. vorne II.C.2.

<sup>55</sup> S. hinten III.A.3.

<sup>56</sup> Dieser Vorteil wurde von der Weko klar erkannt, vgl. *Weko*, Jahresbericht 2010 der Wettbewerbskommission (Weko), RPW 2011 1 ff., 3.

<sup>57</sup> Vgl. Art. 9 Abs. 1 SVKG; Rn. 6 des ECN-Kronzeugenregelungsmodells.

bewerbsrechts zurzeit ein Austauschverbot für Informationen, die im Rahmen eines Bonusverfahrens erlangt wurden vorsieht (ausser wenn das anzeigende Unternehmen zum Informationsaustausch zugestimmt hat),<sup>58</sup> wäre eine Änderung dieses Abkommens in diesem Bereich erforderlich.

Es wäre weiter zu überdenken, ob einheitliche Regeln betreffend Kronzeugenprogramm eingeführt werden sollten. Derzeit würde zum Beispiel ein Unternehmen, das eine führende Rolle im Kartell eingenommen hat, in den einzelnen Mitgliedstaaten und in der Schweiz bei einer zentralisierten Selbstanzeige unterschiedlich behandelt.<sup>59</sup>

## B. Qualifizierte Bonusregelung

### 1. Gewährung

Ein Unternehmen kann von der qualifizierten Bonusregelung nur dann profitieren, wenn es ausreichend Informationen und Beweise zum Vorhandensein eines weiteren Kartells vorlegt.<sup>60</sup> Zudem ist entscheidend, dass sich die Anzeige auf einen neuen Sachverhalt bezieht und nicht unter die bereits untersuchte Absprachetätigkeit fällt.<sup>61</sup> Wird aus diesem Grund (*kein neuer Sachverhalt*) keine Qualifikation für Amnesty+ gewährt, sollten – gemäss Praxis der Weko – die vom anzeigenden Unternehmen neu erbrachten Sachverhalte nicht in die Sanktionsberechnung Eingang finden, jedoch bei der Sanktionsreduktion berücksichtigt werden.<sup>62</sup>

Es stellt sich die Frage, ob neben den oben erwähnten Voraussetzungen<sup>63</sup> weitere Anforderungen an die Gewährung der qualifizierten Bonusregelung zu stellen sind. Es ist insbesondere fraglich, (i) ob das meldende Unternehmen am «neuen» Kartell beteiligt sein muss oder nicht<sup>64</sup>

und (ii) ob die Weko tatsächlich eine Untersuchung für das neu gemeldete Kartell eröffnen muss.

Die Anreizstruktur der qualifizierten Bonusregelung sollte hochgehalten werden. Nicht nur die Solidarität der Kartellisten muss gebrochen werden, sondern auch nicht beteiligte «Mitwisser» sollten Anreize dafür erhalten, ihnen bekannte Kartelle aufzudecken.<sup>65</sup> Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der übergeordneten Ziele der Aufrechterhaltung des funktionierenden Wettbewerbs sowie der Verhinderung von volkswirtschaftlichen Schäden sollte es keine Rolle spielen, ob das Unternehmen, welches das neue Kartell meldet, selber auch am zusätzlich gemeldeten Kartell beteiligt war oder nicht.<sup>66</sup>

Weiter sollte die Eröffnungskompetenz der Weko nicht massgebend sein für die Sanktionsreduktion. Gemäss Wortlaut der Verordnung (und des Gesetzes) wird nämlich für die Gewährung der qualifizierten Bonusregelung nicht vorausgesetzt, dass eine Untersuchung eröffnet wird (oder eine andere Aktivität der Behörde erfolgt), wenn ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG gemeldet wird. Abgestellt wird lediglich auf Kriterien, die ausschliesslich das Handeln des Unternehmens betreffen.<sup>67</sup>

### 2. Multiple Amnesty+

Ist ein Unternehmen in mehreren Verfahren vor der Wettbewerbsbehörde Untersuchungsadressatin, stellen sich die Rechtsfragen, (i) ob die Sanktionsreduktion bei allen laufenden Untersuchungen zur Anwendung kommen soll oder nur bei einer einzigen Untersuchung und (ii) wie das Verfahren bestimmt wird, falls die Sanktionsreduktion nur auf ein einziges Verfahren Anwendung findet. Die Autoren bezeichnen diesen Anwendungsfall als «Multiple Amnesty+» bzw. «Mehrfach-Amnesty+».

Die schweizerische Rechtsordnung belässt sowohl im Gesetz, als auch in der KG-Sanktionsverordnung und im

<sup>58</sup> S. vorne II.A.2.

<sup>59</sup> S. vorne Fn. 9.

<sup>60</sup> Vgl. RPW 2009 196 ff. (Elektroinstallationsbetriebe Bern), Rn. 168.

<sup>61</sup> Vgl. RPW 2010 717 ff. (Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren), Rn. 467 ff.; RPW 2012 142 ff. (Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau), Rn. 467 ff.

<sup>62</sup> Vgl. RPW 2012 142 ff. (Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau), Rn. 1179. In diesem Zusammenhang kann eine Parallele zu Art. 14 Abs. 2 SVKG gezogen werden, da bei neuen Informationen über die Dauer des Verstosses die Sanktion ohne Berücksichtigung dieses Zeitraums berechnet wird.

<sup>63</sup> S. vorne II.B.2.

<sup>64</sup> Zimmerli Daniel, Zur Dogmatik des Sanktionssystems und der «Bonusregelung» im Kartellrecht, Diss., Bern 2007, Rn. 704 ff.; Olivier Schaller/Patrick Krauskopf, Programme de clémence et sanctions cartellaires: Premières expériences pratiques, sic! 2010 71 ff., 80.

<sup>65</sup> Diese sollten auch ökonomische Fehlanreize wie eine gezielte «zweifache» Kartellbildung verhindern (zwecks Nutzung von Amnesty+, falls ein Kartell aufgedeckt werden sollte), vgl. Lefouili/Roux (Fn. 25) 634.

<sup>66</sup> Gleiche Meinung Zimmerli (Fn. 64) Rn. 704 ff.; Schaller/Krauskopf (Fn. 64) 80. Diese Auffassung scheint im Übrigen auch der flexiblen Ausgestaltung der Bonusregelung, wie sie vom Bundesrat in der KG Revision von 2003 verfolgt wurde, zu entsprechen, vgl. Botschaft über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7. November 2001, BBl 2001 2022 ff., 2039.

<sup>67</sup> So wäre es bspw. stossend, wenn die Wettbewerbsbehörde aus Ressourcengründen keine Untersuchung eröffnete und das Unternehmen deshalb nicht von Amnesty+ profitieren könnte.



Merkblatt *Bonusregelung* des Sekretariats, einen erheblichen Spielraum hinsichtlich der qualifizierten Bonusregelung. Allerdings finden sich weder in der Lehre noch in der Rechtsprechung Anhaltspunkte zu einer Herangehensweise an diesen Sachverhalt.

#### a) *Unternehmensperspektive*

Aus Unternehmenssicht besteht der wesentliche Anreiz der qualifizierten Bonusregelung darin, die maximale Sanktionsreduktion im Erstverfahren von den ursprünglich maximal 50 Prozent auf 80 Prozent zu erhöhen. Im Sinne der Unternehmensinteressen würde die Sanktionsreduzierung damit primär auf sämtliche Verfahren angewendet, in welchen das Unternehmen Untersuchungsadressatin ist. Alternativ – sollte die Sanktionsreduktion nur in *einem* Verfahren gewährt werden – müsste dasjenige Verfahren gewählt werden können, in welchem dem Unternehmen die höchste Busse droht.

#### b) *Behördenperspektive*

Wettbewerbsbehörden müssen den funktionierenden Wettbewerb garantieren, was die Aufdeckung möglichst vieler Kartellrechtsverstöße bedingt. Hierzu sollten möglichst attraktive Anreize für Unternehmen dafür geschaffen werden, Kartellrechtsverstöße selbständig anzuzeigen.

In Bezug auf die Frage, ob die Sanktionsreduktion bei allen laufenden Untersuchungen zur Anwendung kommen muss oder nur bei einer einzigen Untersuchung, lohnt sich ein Blick in die USA, wo für die Bussenbemessung ähnliche Zuwiderhandlungen gegen den Sherman Act zusammengefasst werden können (U.S.S.G.<sup>68</sup> § 3D1.3. i.V.m. § 2R1.1). Die Busse wird danach anhand des «total volume of commerce» berechnet<sup>69</sup> und die Bussenreduktion infolge Kooperation mit der Wettbewerbsbehörde («downward departure», U.S.S.G. § 8C4.1) erfolgt für alle Wettbewerbsverstöße gemeinsam.

Diesem Ansatz ist im Grundsatz zuzustimmen: In Bezug auf Multiple Amnesty+ sollten sämtliche (d.h. auch «nicht ähnliche») laufende Erstverfahren für die Sanktionsreduktion berücksichtigt werden. Eine derartige Praxis wäre auch im Lichte der Rechtssicherheit vorteilhaft und macht die Auseinandersetzung mit komplexen Verfahrensfragen entbehrlich. Dieser Ansatz würde auch der bisherigen Praxis der Weko gerecht, wonach die Meldung «weiterer» Fälle

(welche aber nicht «neu» sind und daher nicht für Amnesty+ ausreichen) weder beim Basisbetrag noch bei den erschwerenden Umständen des kooperierenden Unternehmens, jedoch bei der Sanktionsreduktion berücksichtigt werden.<sup>70</sup>

Sollte hingegen der Ansatz verfolgt werden, nach welchem die qualifizierte Kronzeugenregelung lediglich auf *ein einziges* Verfahren angewendet wird, muss die Bestimmung des entsprechenden Verfahrens geklärt werden. Mehrere Modelle sind vorstellbar:

- *Wahlmöglichkeit der Unternehmen*: In diesem Modell, das von den Autoren bevorzugt wird, wäre es dem Unternehmen überlassen, das entsprechende Verfahren für die Sanktionsreduktion zu wählen. Sollte die Weko nicht Hand zur vom Unternehmen angestrebte Wahl bieten, müsste sie hierfür gewichtige Gründe vorweisen.
- *Inhaltliche Nähe*: Die Weko würde eine Sanktionsreduktion in demjenigen Erstverfahren in Betracht ziehen, welches inhaltlich den engsten Zusammenhang mit dem neu gemeldeten Kartell aufweist. Die Bestimmung der inhaltlichen Nähe würde dabei erhebliche Beweisschwierigkeiten mit sich bringen.
- *Zeitliche Aspekte*: Die Weko könnte die Sanktionsreduktion auch nach zeitlichen Aspekten bestimmen (bspw. Anwendung nur auf das aktuellste Verfahren). Hierbei müsste zunächst der relevante Zeitpunkt definiert werden. In der Folge würde zwar Rechtssicherheit gewährleistet, hingegen blieben zusätzliche Anreizmöglichkeiten ungenutzt.<sup>71</sup>

Auf jeden Fall müssen diese Vorschläge als Teil eines Systems betrachtet werden: Andere Elemente, wie die mögliche Höhe einer Busse, spielen ebenfalls eine wichtige Rolle für die Effizienz eines Bonusregelungssystems.<sup>72</sup>

<sup>68</sup> United States Sentencing Guidelines.

<sup>69</sup> Vgl. z.B. U.S. v. British Airways PLS, August 23, 2007, Rn. 8 ff.; U.S. v. Korean Air Lines Co. Ltd., August 1, 2007, Rn. 8 ff.

<sup>70</sup> RPW 2012 142 ff. (Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau), Rn. 1179.

<sup>71</sup> Das Unternehmen würde sodann den Zeitpunkt für die qualifizierte Bonusregelung rein strategisch wählen, um einen möglichst hohen Nutzen zu erzielen.

<sup>72</sup> S. generell *Catarina Marvão/Giancarlo Spagnolo*, What do we know about the effectiveness of leniency policies? A survey of the empirical and experimental evidence, in: Caron Beaton-Wells/Christopher Tran (Hrsg.), *Anti-cartel enforcement in a contemporary age: Leniency religion* (2015) 57 ff., über die Wichtigkeit eines durchdachten und ordnungsgemäss verwalteten Bonusregelungsmodells.

#### IV. Fazit

Die Wirksamkeit der einfachen Bonusregelung als Instrument der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen wird heutzutage kaum infrage gestellt. Der Mechanismus der Bonusregelung ermöglichte es in den letzten Jahren, Kartelle durch Selbstanzeigen aufzudecken. Zudem schafft die qualifizierte Bonusregelung zusätzliche Anreize für Unternehmen, welche bereits in Kartellverfahren involviert sind.

Entwicklungen in Richtung eines europaweiten one stop shop für die einfache Selbstanzeige sind zu begrüßen. Die Weko sollte Mitglied eines derartigen Systems sein, da ein solches sowohl für die Behörde als auch die betroffenen Unternehmen überwiegend Vorteile mit sich bringen würde. Nachzudenken wäre auch über eine weiter

gehende Harmonisierung der Bonusregelungen innerhalb der EU und im Verhältnis zur Schweiz.

Weiter darf die Gewährung von Amnesty+ nicht an allzu hohe Anforderungen geknüpft werden, da im Gegenfall das System an Attraktivität verlieren würde. In Fällen von Multiple Amnesty+ sollte die Sanktionsreduktion auf sämtliche Verfahren angewendet werden. Alternativ ist die Wahl, in welcher Untersuchung dem Unternehmen eine Sanktionsreduktion gewährt wird, primär dem Unternehmen zu überlassen.

Beide Vorschläge dienen letztendlich der Attraktivität der Bonusregelung und damit dem Schutz des funktionierenden Wettbewerbs. Sowohl Behörden- als auch Unternehmensinteressen werden durch diese Lösungsansätze gleichermaßen berücksichtigt und gefördert.