



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Wettbewerbskommission WEKO
Commission de la concurrence COMCO
Commissione della concorrenza COMCO
Competition Commission COMCO

Forum de législation du 23 février 2017

Verwaltungsanktionen im Kartellgesetz

Ausgestaltung, Anwendung und Herausforderungen

Dr. oec. **Marc Frédéric Schäfer**, lic. iur., Rechtsanwalt
Referent, Sekretariat der WEKO

Bern, 23. Februar 2017



Agenda

I. Verwaltungssanktionen im Kartellrecht

II. Überblick über die Verwaltungssanktionen der WEKO

III. Lessons Learned und Ausblick für andere Bereiche



I. Gesetzliche Grundlage Art. 49a KG (1)

1. Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist oder 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. Artikel 9 Absatz 3 ist sinngemäss anwendbar. Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen.
2. Wenn das Unternehmen an der Aufdeckung und der Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung mitwirkt, kann auf eine Belastung ganz oder teilweise verzichtet werden.



I. Gesetzliche Grundlage Art. 49a KG (2)

3. Die Belastung entfällt, wenn:
 - a. 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 mitgeteilt und hält es danach an der Wettbewerbsbeschränkung fest, entfällt die Belastung nicht;
 - b. die Wettbewerbsbeschränkung bei Eröffnung der Untersuchung länger als fünf Jahre nicht mehr ausgeübt worden ist;
 - c. der Bundesrat eine Wettbewerbsbeschränkung nach Artikel 8 zugelassen hat.



I. Gesetzliche Grundlage Art. 5 und 7 KG

Art. 5 Abs. 3 und 4 KG (unzulässige Wettbewerbsabreden):

3. Horizontale Preis-, Mengen- oder Gebietsabreden
4. Vertikale Abreden über Mindest- oder Festpreise sowie Abreden in Vertriebsverträgen über die Zuweisung von Gebieten, soweit Verkäufe in diese durch gebietsfremde Vertriebspartner ausgeschlossen werden.

Art. 7 KG:

Marktbeherrschende 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



I. Entstehungsgeschichte

- **Hintergrund KG 95:**
 - Sanktionierbarkeit nur im Wiederholungsfall (System „Gelbe und Rote Karte“)
 - Bedürfnis nach direkten Sanktionen (Vitaminkartell)
- **Verfassungsmässigkeit?**
 - Missbrauchsprinzip \Leftrightarrow Verbotprinzip
 - Meldung als Korrektiv (Gutachten Rhinow)?
- **Rechtliche Einordnung (Qualifikation)**
 - Genügend bestimmt
 - Verwaltungsanktion \Leftrightarrow Strafsanktion
 - „strafrechtsähnliche“ Sanktionen
 - EMRK
- **Anwendbares Verfahrensrecht**
 - Verwaltungsstrafverfahren/StPO \Leftrightarrow Verwaltungsverfahren



I. Richtungsweisende Entscheide (1)

- **EGMR i. S. Menarini Diagnostics S.R.L. gegen Italien**
 - Gemäss ital. Recht in der Systematik keine Strafsanktion (39)
 - Norm hat einen präventiven und repressiven Charakter (40)
 - Sanktionshöhe hat strafenden Charakter (41)
 - Es handelt sich um eine Strafnorm gemäss Art. 6 EMRK (42)
- Eine Strafe kann gemäss Art. 6 EMRK auch von einer Verwaltungsbehörde ausgesprochen werden auch wenn diese nicht die vollen Verfahrensgarantien eines Gerichts gewährleistet (58), wenn
- gegen den Entscheid der Verwaltungsbehörde ein Rechtsweg offensteht, der die vollen Verfahrensgarantien eines Gerichts (insb. volle Kognition) gewährleistet (59 f.).



I. Richtungsweisende Entscheide (2)

- **BGE 139 I 72 Publigruppe SA und Mitb. gegen Wettbewerbskommission**
 - Art. 49a KG ist strafrechtsähnlich, aber kein Kernstrafrecht
 - Die Garantien von Art. 6 und 7 EMRK und 30 bzw. 32 BV sind anwendbar (E. 2.2.2)
- WEKO genügt Art. 6 EMRK nicht (E. 4.3)
- BVGer genügt Art. 6 EMRK und verfügt über volle Kognition. Selbst wenn sich das BVGer bei technischen Fragen eine gewisse Zurückhaltung auferlegt, ist das kein Verstoß gegen Art. 6 EMRK (E 4.5 und E 4.6).
 - Es bedarf keiner institutionellen Änderung des Sanktionsregimes im Kartellrecht



I. Weitere Veraltungssanktionen (Unternehmen)

- Art. 50 KG: Verstöße gegen einvernehmliche Regelungen und behördliche Anordnungen.
- Art. 51 KG: Verstöße im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen
- Art. 52 KG: Andere Verstöße, insbesondere im Hinblick auf Auskunftspflichten und Herausgabepflichten von Urkunden.



I. Strafsanktionen (Private)

- Art. 54 KG: Widerhandlung gegen einvernehmlichen Regelungen und behördliche Anordnungen.
- Art. 55 KG: andere Widerhandlungen



Agenda

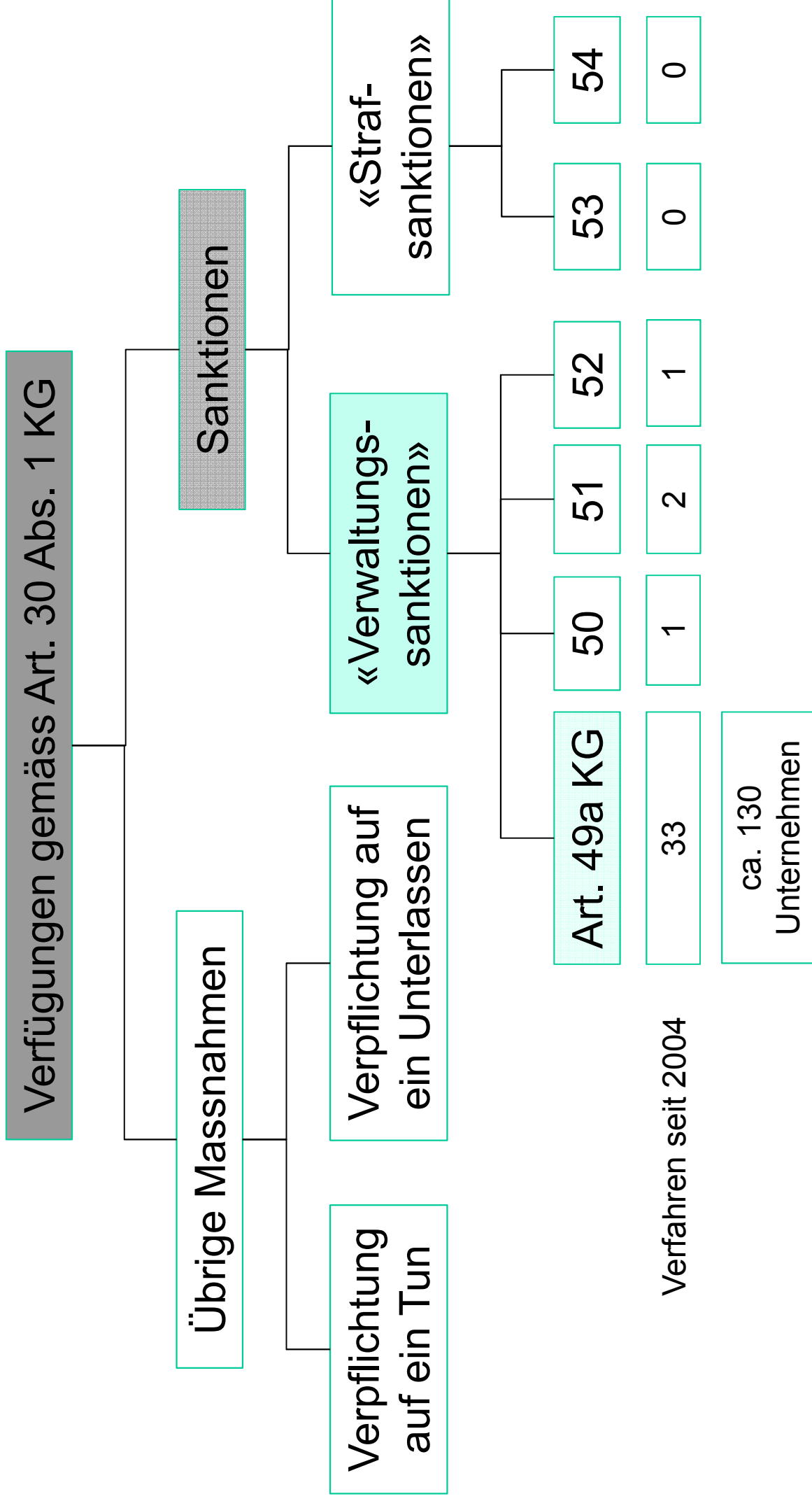
I. Verwaltungssanktionen im Kartellrecht

II. Überblick über die Verwaltungssanktionen der WEKO

III. Lessons Learned und Ausblick für andere Bereiche



II. Überblick und Statistik





II. Strafsanktionen

Sanktionen

- Verfügt ca. CHF 958'416'260
 - davon:
 - rechtskräftig CHF 16'878'640
 - aufgehoben CHF 330'000'000
 - hängig CHF 608'171'935
- Gegen ca. 130 Unternehmen
 - davon:
 - ca. 20 Bonusmelder
 - ca. 70 einvernehmliche Regelungen



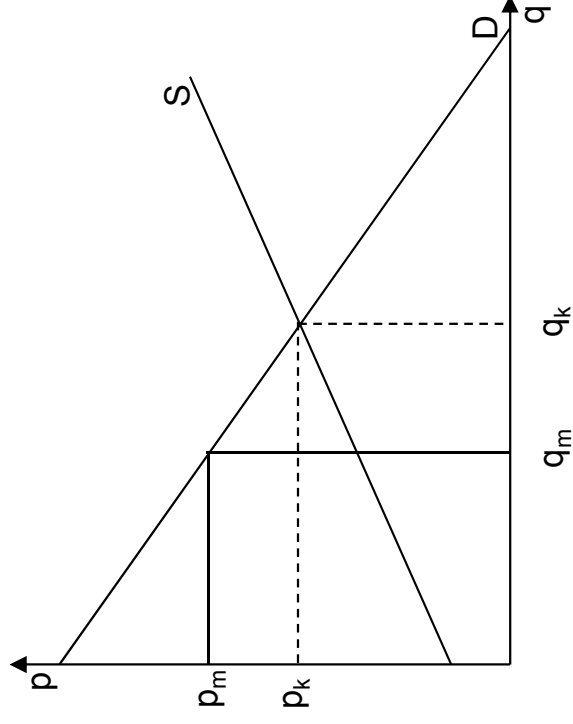
Agenda

- I. Verwaltungssanktionen im Kartellrecht
- II. Überblick über die Verwaltungssanktionen der WEKO
- III. Lessons Learned und Ausblick für andere Bereiche



III. Untersuchungen sind aufwändig (1)

- Untersuchungen, welche auf Verwaltungsanktionen abzielen sind vom Aufwand her mit Strafverfahren zu vergleichen
 - Problem der Beweisbarkeit von Verhaltensweisen, welche im wirtschaftlichen Umfeld besonders komplex sind.
 - Problem der unbestimmten Rechtsbegriffe, insbesondere in Verfahren nach Art. 7 KG



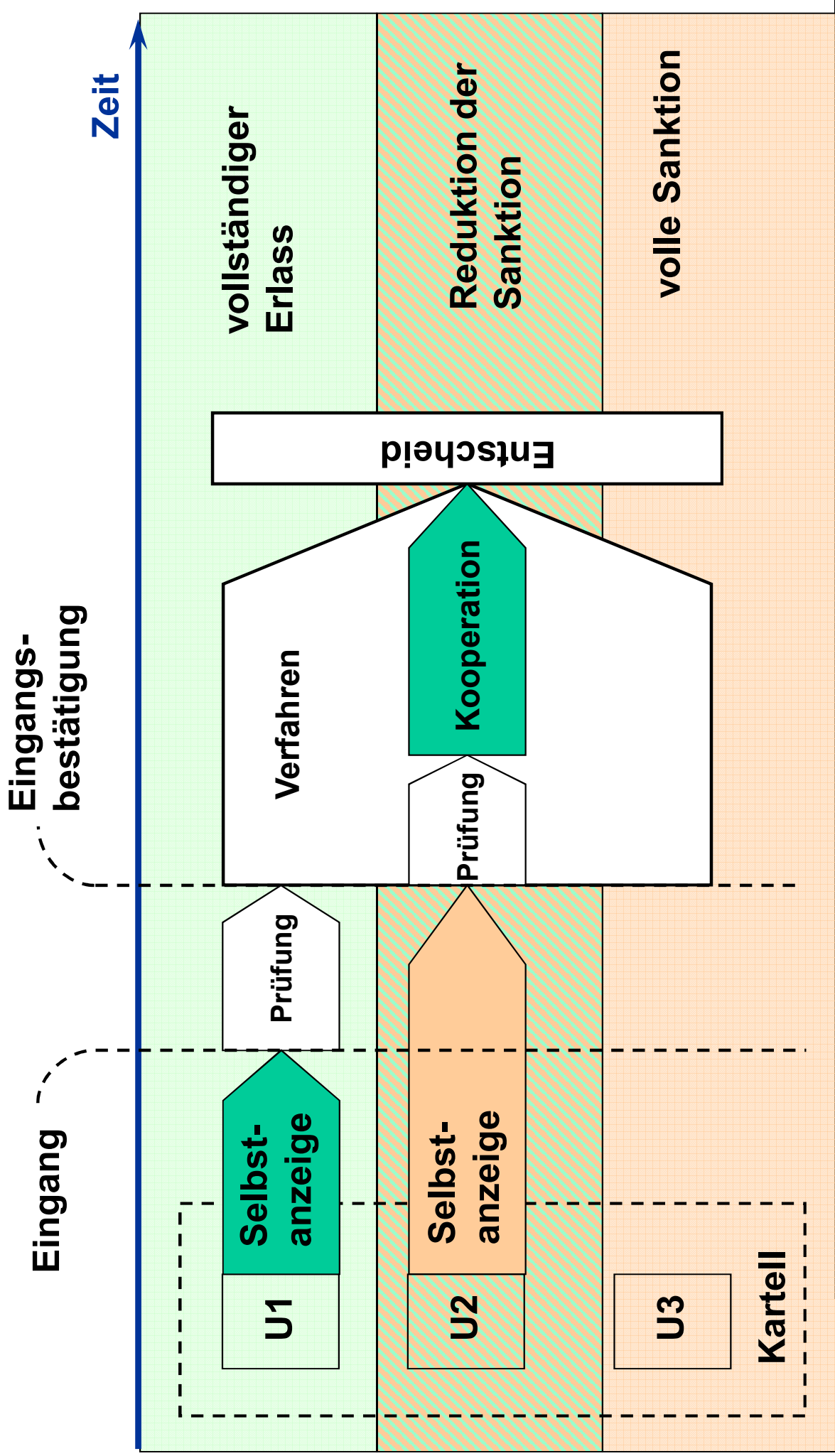


III. Untersuchungen sind aufwändig (2)

- Untersuchungen, welche auf Verwaltungssanktionen abzielen sind vom Aufwand her mit Strafverfahren zu vergleichen
 - Man benötigt die geeigneten Instrumente, um an die relevanten Beweismittel zu gelangen:
 - Hausdurchsuchungen
 - Einvernahmen
 - Edition von Dokumenten
 - Bonusregel



III. Sonderfall Bonusregel





III. Anwendbarkeit für andere Rechtsgebiete

- **Verwaltungssanktion, welche sich am Umsatz des Unternehmens bemisst hat sich im Kartellrecht bewährt weil ...**
 - ... sie für alle Unternehmen, unabhängig von deren Grösse eine abschreckende Wirkung hat und gut skaliert werden kann.
 - ... sie einfach zu berechnen ist und objektiv festgestellt werden kann, ohne dass auf interne Gewinnzahlen abgestellt werden muss.
 - ... sie erlaubt die Vorteile des Verwaltungsverfahrens in prozessualer Hinsicht zu nutzen, ohne die im Strafrecht anwendbaren Garantien zu verletzen.