



# **Bonusmeldung, EVR und Sachverhaltsanerkennung: Aktuelle Entwicklungen**

Studienvereinigung Kartellrecht – Semesteraussprache vom 30. Oktober 2023

Fabian Koch



# Agenda

---

- Einleitung und Überblick
- Aktuelle Entwicklungen
  - Klarstellungen zur einvernehmlichen Regelung (**EVR**): Beschwerdelegitimation, Beweismass und Begründungspflicht
  - Erstmalige gerichtliche Würdigung des Instruments der Sachverhaltsanerkennung (**SVA**)
  - Verschärfung bei Bonusmeldungen: Vorsicht bei Einwänden
- Kritische Würdigung
- Diskussion

Einleitung und Überblick



# Einleitung

---

- EVR und Bonusmeldung sind etablierte Instrumente, ausdrücklich gesetzlich verankert und werden regelmässig miteinander kombiniert
- Demgegenüber besteht für die SVA wenig (publizierte) Praxis:
  - *RIMOWA, Bauleistungen Graubünden, Concessionari VW und Leasing und Finanzierung von Fahrzeugen*

# Die Kooperationsformen im Überblick

	EVR	Bonusmeldung	SVA
<b>Grundlage</b>	Art. 29 und Art. 30 Abs. 1 KG   Merkblatt des WEKO-Sekretariats zur EVR vom 28.02.2018	Art. 49a Abs. 2 KG   Art. 8 ff. SVKG   Merkblatt des WEKO-Sekretariats zur Bonusregelung vom 08.09.2014	Art. 6 Abs. 1 SVKG (?)   Merkblatt des WEKO-Sekretariats zur EVR vom 28.02.2018
<b>Zweck</b>	Verfahrensverkürzung – Sanktions- und Kostenreduktion als Nebeneffekte	Entdeckung und/oder Verfahrensverkürzung – Sanktions- und Kostenreduktion als Nebeneffekte	Verfahrensverkürzung – Sanktions- und Kostenreduktion als Nebeneffekte
<b>Gegenstand</b>	Das zukünftige Verhalten (BGE 145 II 259 E. 2.5)	Offenlegung von Informationen zum Sachverhalt bzw. von Beweismitteln (?)	Vom WEKO-Sekretariat (vorläufig) festgestellter Sachverhalt
<b>Voraussetzungen</b>	Untersuchung nach Art. 27 KG, Schriftform sowie negative Entscheidprognose (auf Vorschlag des WEKO-Sekretariats)	Hinreichende Eröffnungs- oder Feststellungskooperation	(Selektive) Anerkennung des vom WEKO-Sekretariats (vorläufig) festgestellten Sachverhalts (auf Vorschlag des WEKO-Sekretariats)

# Aktuelle Entwicklungen



## Zur Beschwerdelegitimation bei einer EVR (I)

---

- Auf Klage wegen Verletzung EVR ist nicht einzutreten
  - Gründe: Subsidiarität des Klageverfahrens und fehlende selbständige Funktion der EVR
- Rechtsschutzinteresse in Beschwerde bei EVR klar bejaht, wenn:
  - die Vorinstanz die EVR nicht bzw. nicht vollumfänglich genehmigt hat;
  - sich die von ihr ausgesprochene Sanktion nicht innerhalb des vom WEKO-Sekretariat in Aussicht gestellten Sanktionsrahmens bewegt; oder
  - die Beschwerdeanträge Punkte betreffen, die keinen Eingang in die genehmigte EVR gefunden haben.
- Kein Rechtsschutzinteresse besteht i.d.R. bei sog. Drittbeschwerden (Beschwerde gegen EVR-Genehmigungsverfügung durch Nicht-EVR-Partei)

## Zur Beschwerdelegitimation bei einer EVR (II)

---

- Neu geklärt: Rechtsschutzinteresse bei Beschwerde gegen Verpflichtung, der das Unternehmen im Rahmen der EVR ausdrücklich zugestimmt hat
  - Prüfung im Einzelfall
- Zum Fall *Leasing und Finanzierung von Fahrzeugen*:
  - Mit der Beschwerdeführerin wurde gemäss lit. b der Vorbemerkungen der EVR eine kurze Begründungsdichte und -tiefe vereinbart
  - Bereits betreffend den Verfügungsantrag wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass dieser zu lange und ausführlich ausgefallen sei
  - Klageweise vertrat die Beschwerdeführerin, die Verfügung sei unter Verletzung der EVR zu lange/ausführlich ausgefallen (=> Nichteintreten)
  - In der Beschwerde verlangte die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Verfügung, insbesondere da die WEKO ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen sei

## Zur Beschwerdelegitimation bei einer EVR (II)

---

- BVGer bejahte Rechtsschutzinteresse:
  - Beschwerdeführerin ist durch Sanktionsbetrag und Verfahrenskosten beschwert
  - Aufgrund der Sanktionsbelegung ist die Rechtmässigkeit des untersuchten Verhaltens zu beurteilen (diese ist von EVR nicht umfasst)
  - Kein widersprüchliches Verhalten:
    - Die berechtigte Erwartung der Beschwerdeführerin, durch die EVR bzw. eine kurze Verfügung negative Publizität vermeiden zu können, wurde enttäuscht
    - Aufgrund der unklaren Rechtslage war auch nicht widersprüchlich, dass die Beschwerdeführerin klageweise eine zu lange und beschwerdeweise eine zu kurze Verfügung geltend machte
- Rechtsmittelverzicht in EVR ist ungültig
  - In EVR enthaltener Rechtsmittelverzicht ist nur im Sinne einer Kenntnisnahme/eines allgemeinen Hinweises zu verstehen
  - Vor Erlass der WEKO-Verfügung ist ein gültiger Rechtsmittelverzicht unmöglich

## Zum Beweismass bei EVR, Bonusmeldung und SVA

---

- Abschluss einer EVR führt bei sanktionsbedrohtem Sachverhalt *nicht* zu einem reduzierten Beweismass
- Gleiches gilt bei Vorliegen einer Bonusmeldung oder SVA
  - Die Beschuldigungen im Rahmen einer Bonusmeldung/SVA genügen für sich allein nicht als Beweis für einen Wettbewerbsverstoss, wenn die belasteten Drittunternehmen diese bestreiten
  - Die Behauptungen gemäss Bonusmeldung/SVA sind stets durch weitere Beweismittel zu ergänzen und zu untermauern (volle Geltung des Untersuchungsgrundsatzes)

## Zur Begründungspflicht bei einer EVR

---

- Möglichkeit des Erlasses einer reduziert begründeten Verfügung, da Heilung im Beschwerdeverfahren möglich
  - Bei einer Beschwerde hat die WEKO gemäss BVGer im Rahmen des Schriftenwechsels den SV vollständig darzustellen und eine ausführliche Begründung nachzuliefern
  - Die angefochtene Verfügung muss (erst) zusammen mit der Vernehmlassung und den weiteren Eingaben der WEKO die erhöhten Begründungsanforderungen erfüllen

## Zur Sanktionsreduktion aufgrund SVA

---

- Im Fall *Leasing und Finanzierung von Fahrzeugen* führten EVR und SVA zu einer Sanktionsreduktion von 15% (EVR) und 20% (SVA)
- BVGer schützt diese Sanktionsreduktionen
  - BVGer sieht keine grundsätzlichen Bedenken gegen SVA auf Vorschlag des WEKO-Sekretariats
  - Die Sanktionsreduktion von 20% erscheint BVGer aufgrund des objektiv nur geringen Mehrwerts der SVA für die Aufklärung des Wettbewerbsverstosses nicht angemessen
  - Voraussetzungen für *reformatio in peius* sieht BVGer jedoch nicht erfüllt
  - Einwände der Beschwerdeführerin betreffend den Sachverhalt führen zu keiner Verminderung der Sanktionsreduktion, da diese auch die Beantwortung von Rechtsfragen beinhalteten

## Zu den Folgen von Einwänden bei Bonusmeldungen (I)

---

- Gemäss BVGer in *Engadin IV* kommt ein vollständiger Sanktionserlass i.d.R. nicht in Betracht, wenn eine Selbstanzeigerin rechtliche oder tatsächliche Einwände gegen eine unzulässige Wettbewerbsabrede erhebt
  - Grund: Einwände führten zu zusätzlichem Aufwand und würden der bezweckten Verfahrensvereinfachung widersprechen (keine uneingeschränkte Zusammenarbeit)
- Das BVGer sieht dadurch das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung (*nemo tenetur*-Grundsatz) nicht verletzt
  - Grund: Die Zusammenarbeit ist eine Obliegenheit des Unternehmens, die Sanktionsreduktion eine Rechtswohltat
- Ob auch andere Einwände als jene gegen die Kartellrechtswidrigkeit des eigenen Verhaltens einen Sanktionserlass ausschliessen, liess das BVGer ausdrücklich offen

## Zu den Folgen von Einwänden bei Bonusmeldungen (II)

---

- Ein reduzierter Bonus ist gemäss BVGer trotz Einwänden der Selbstanzeigerin nicht ausgeschlossen
- Der (reduzierte) Bonus bemisst sich am Beitrag zum «*Verfahrenserfolg*»
  - Im Zentrum steht der Mehrwert bei der Aufklärung und dem Nachweis des Verstosses
  - Bei der Beurteilung des Mehrwerts ist gemäss BVGer auch das Kooperationsverhalten im Beschwerdeverfahren vor dem BVGer zu berücksichtigen
- *In casu* hat die Beschwerdeführerin mit einer E-Mail das entscheidende Beweismittel für den Nachweis einer Abstimmung eingereicht
  - Sanktionsreduktion von 85%



# Kritische Würdigung



## Zur Sachverhaltsanerkennung (I)

---

- Das Instrument der SVA ist (wie dasjenige der EVR) grundsätzlich zu begrüßen
  - Schnellere und kostengünstigere Verfahrenserledigung
  - Geringere Begründungsdichte in der Verfügung
  - Substantielle Sanktionsreduktion (für sich oder in Kombination mit Bonusmeldung)
- Bei SVA in Kombination mit hoher Bussgeldandrohung/zeitlichem Druck besteht jedoch Missbrauchsgefahr
  - Druck, einen unzutreffenden Sachverhalt anzuerkennen
  - Schliessen von Sachverhaltslücken durch SVA (SVA als hauptsächliches Beweismittel)

## Zur Sachverhaltsanerkennung (II)

---

- Es bestehen offene Fragen:
  - Was sind die Voraussetzungen für den Erhalt eines SVA-Vorschlags durch das WEKO-Sekretariat?
  - Besteht ein Anspruch auf einen SVA-Vorschlag durch das WEKO-Sekretariat inklusive Sanktionsreduktion?
  - Wie ist das Verhältnis zwischen SVA auf Vorschlag WEKO-Sekretariat und Bonusmeldungen? Darf beides kombiniert werden?

# Zur Bestrafung von Einwänden bei Bonusmeldungen (I)

---

- Die Rechtsprechung des BVGer in *Engadin IV* erscheint fehlgeleitet und rechtsstaatlich problematisch
  - Rechtliche Einwendungen müssen ohne Bonusreduktion möglich sein (*iura novit curia*)
  - Der Untersuchungsgrundsatz gilt auch bei Bonusmeldungen (falsch verstandene Prozessökonomie)
- Sie widerspricht der eigenen Rechtsprechung des BVGer in anderen Fällen
  - Die im Rahmen von Bonusmeldungen gelieferten Informationen und Beweismittel beziehen sich nur auf den Sachverhalt (*SFS unimarket* und *Leasing und Finanzierung von Fahrzeugen*)
  - «*Mitwirken*» i.S.v. Art. 49a Abs. 2 KG darf nicht ausschliessen, dass zu einem späteren Verfahrenszeitpunkt eine divergierende Rechtsauffassung vertreten wird (*Leasing und Finanzierung von Fahrzeugen*)

## Zur Bestrafung von Einwänden bei Bonusmeldungen (II)

---

- *Engadin IV* beruht auf unzutreffenden Annahmen: Anders als vom BVGer angenommen, lassen sich Sachverhalts- und Rechtsfragen i.d.R. klar unterscheiden
- Bleibt es bei dieser Rechtsprechung, verlieren Bonusmeldungen an Attraktivität

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

**Fabian Koch | Partner**

fabian.koch@core-attorneys.com

+41 43 555 70 01

[www.core-attorneys.com](http://www.core-attorneys.com)

CORE Rechtsanwälte AG | Dufourstrasse 105 | CH-8008 Zürich