

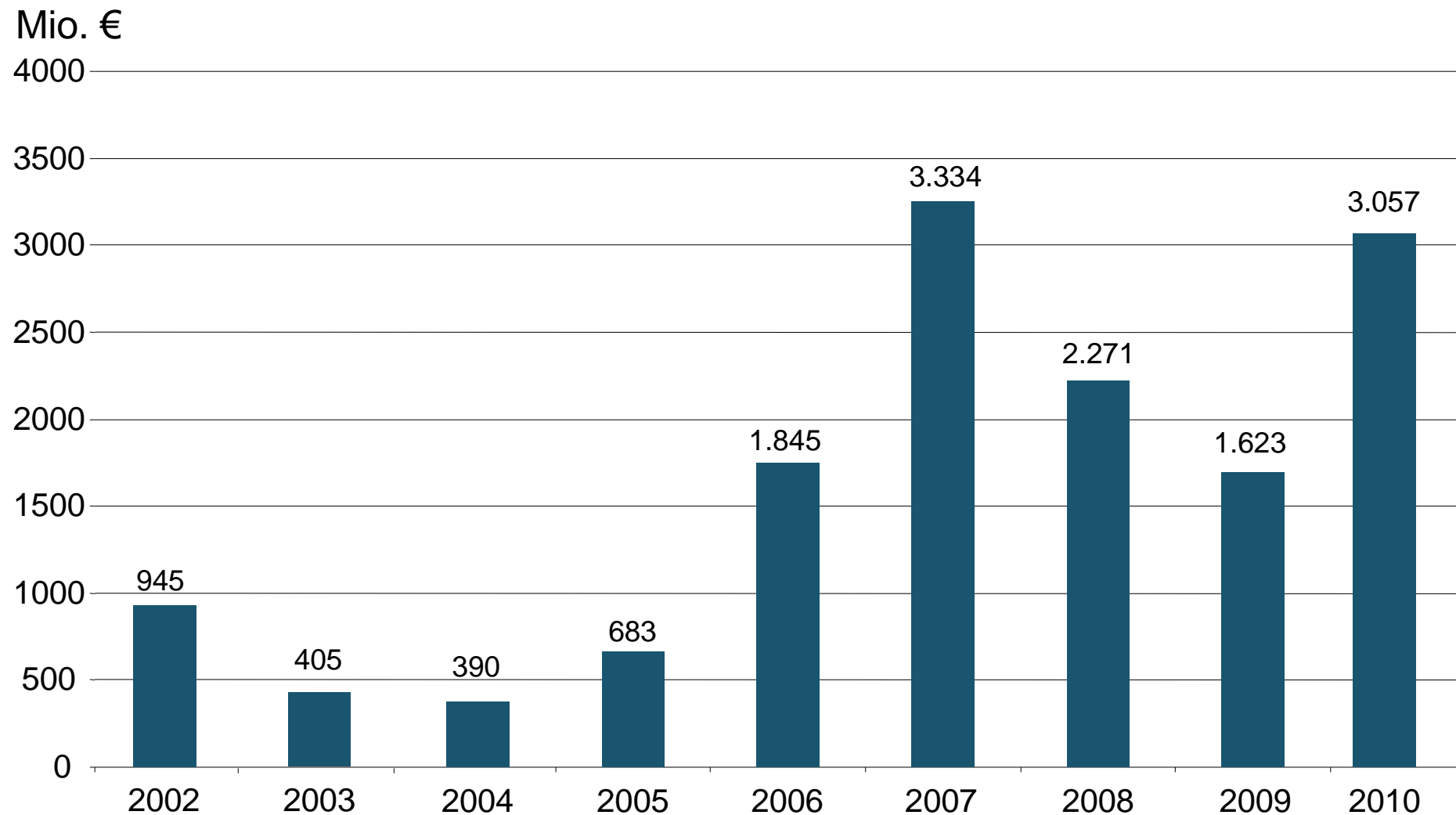
Compliance als Schlüssel zur Reform des EU-Kartellbussenrechts

DSJV-Herbstveranstaltung
28./29. Oktober 2011, München

Prof. Dr. Karl Hofstetter
Group General Counsel
Mitglied des Verwaltungsrats, Schindler Holding AG



Von der EU-Kommission verhängte Kartellbussen¹



¹ Ohne nachträgliche gerichtliche Korrekturen
Quelle: EU-Kommission

Vergleich mit USA

Fines Imposed	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Corporate: Total Corporate Fines (\$000)	303,241	270,778	93,826	63,752	140,586	595,966	469,805	615,671	695,042	973,740	338,645

Criminal Cases Filed	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Total Cases Filed	63	44	33	41	42	32	34	40	54	72	60
Individuals Charged	60	39	32	28	39	47	37	47	59	65	63
Corporations Charged	40	22	14	16	20	27	24	10	25	22	21

Fehlentwicklungen im EU-Kartellbussenrecht

- Kartellbussen: **Strafrecht** i. S. EMRK (Menarini)
- Rolle **EU-Kommission**:
 - **Art. 6 Abs. 1 EMRK**: ‘unabhängiges und unparteiisches’ Gericht
 - Anklägerin / **Richterin** / faktische Gesetzgeberin
 - **Politische Exekutive** / 27 Nicht-Experten
 - EuG: Faktisch blosser **Plausibilitätsprüfung**
- Beweise, z. B. **Kronzeugen**:
 - Fehlende Wahrheitspflicht / keine Unmittelbarkeit
 - **Vgl. Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK**: z. B. Recht, Fragen an Belastungszeugen zu stellen

Fehlentwicklungen im EU-Kartellbussenrecht

- Dysfunktionale **Abschreckung**:
 - Bestrafung **Aktionäre** statt Täter
 - Keine '**Compliance Defense**': Organisationsverschulden
 - Fehlende **Individualsanktionen**
 - Keinerlei Koordination mit **Zivilklagen**
- Verletzung **Verschuldensprinzip** (Art. 6 Abs. 2 EMRK):
 - **Kausalhaftung** Unternehmen für Mitarbeiter
 - Kausalhaftung **Konzernmutter** für Töchter (inkl. Wiederholungstaten)

Konzernmutterhaftung im Besonderen

- **Akzo Nobel-Doktrin:**
 - Begriff des ‘Unternehmens’
 - **Kontrolle über Marktverhalten** (Geschäftspolitik) Tochter als Kriterium
 - Vermutung bei 100%: **Beweislastumkehr**
- **Vier Todsünden** der Akzo Nobel-Doktrin:
 - Missachtung **Abschreckungszweck** (Compliance)
 - Verletzung **Verschuldensprinzip**
 - Unterwanderung **Haftungstrennung**
 - Überschreitung **EU-Kompetenzen**

Konzernmutterhaftung im Besonderen

- **EuG (Schindler):**

- *“Dass bei den Tochtergesellschaften von Schindler Holding der genannte Code of Conduct angewandt wurde, **legt im Gegenteil eine tatsächliche Kontrolle der Geschäftspolitik der Tochtergesellschaften durch die Muttergesellschaft nahe**, zumal die Klägerinnen selbst bekräftigt haben, dass die Beachtung des Code of Conduct durch regelmässige Überprüfungen und andere Massnahmen eines Angestellten von Schindler Holding kontrolliert wurde, der mit der Konformitätserzielung betraut war (Compliance Officer).”*

Beispiel: Schindler Compliance

Interne Normen:

- Schindler **Code of Conduct** (CoC) weltweit seit 1997; Sanktionierung von Verstößen, bis hin zur Entlassung und Anzeige
- Detaillierte Instruktionen (**‘Organisational Norms’**) zu Antitrust / Antibribery etc.

Organisation:

- Oberaufsicht durch Audit Committee / **Audit Expert Group**
- **Compliance Officers, inkl. ‘Mock Dawn Raids’**
- Compliance Verantwortliche bei allen **Landesgesellschaften** (über **100**)

Instrumente:

- Konzernweites Antitrust / Antibribery **Training**
- Compliance **E-learning Tools**
- Fragebogen zu Hauptrisiken alle 6 Monate (sog. **‘Compliance Radar’**)
- Compliance Mail-Box auf dem Intranet (**‘Whistle blowing’**)
- **Interne ‘Kronzeugen-Regelung’** (‘Leniency Programm’)

Compliance als Schlüssel zur Kartellverhinderung

Best Practices

1. Detaillierte **Verhaltensrichtlinien**
2. Professionelle **Compliance-Organisation**
3. Trainings- & **Ausbildungsprogramme**
4. Systematische **Auditierung**
5. Kanäle für anonyme Anzeigen („**Whistleblowers**“)
6. Konsequente **Sanktionierung**
7. **Permanente Überprüfung** der Compliance-Organisation

Compliance als Schlüssel zur Kartellverhinderung

- **Europarat** (1988) “Recommendation concerning liability of enterprises having legal personality for offences committed in the exercise of their activities”:

*“The enterprise should be **exonerated** from liability where its **management** is not implicated in the offence and has taken **all the necessary steps to prevent its commission.**”*

- **Neuere Standards**

- USA: **Federal Sentencing Guidelines**
- UK: **Bribery Act 2010**
- CH: Art. 102 StGB (inkl. Bestechung), **Motion Schweiger**
- F: Vorschläge ‘**Autorité de la Concurrence**’

EU-Parlament Resolution vom 2. März 2010

45. ist besorgt darüber, dass sich die Verhängung **immer höherer Geldbußen als zu kurz gegriffen** erweisen könnte und fordert die Ausarbeitung **einer breiteren Palette differenzierter Instrumente** zur Behandlung von Aspekten wie die **individuelle Verantwortung** kürzere Verfahren, das Recht auf Verteidigung und **ordnungsgemäße Verfahren** Programme zur Sicherstellung des **rechtmäßigen Verhaltens eines Unternehmens** [engl. Fassung: „compliance programmes“] ...;
- 47.fordert die Kommission und die Mitgliedstaaten auf, **den Grundsatz der persönlichen Haftung einzuführen**;
- 48.fordert die Kommission auf, über die **Rolle von Programmen zur Regelüberwachung** [engl. Fassung: „compliance programmes“] als Instrument zur Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nachzudenken