

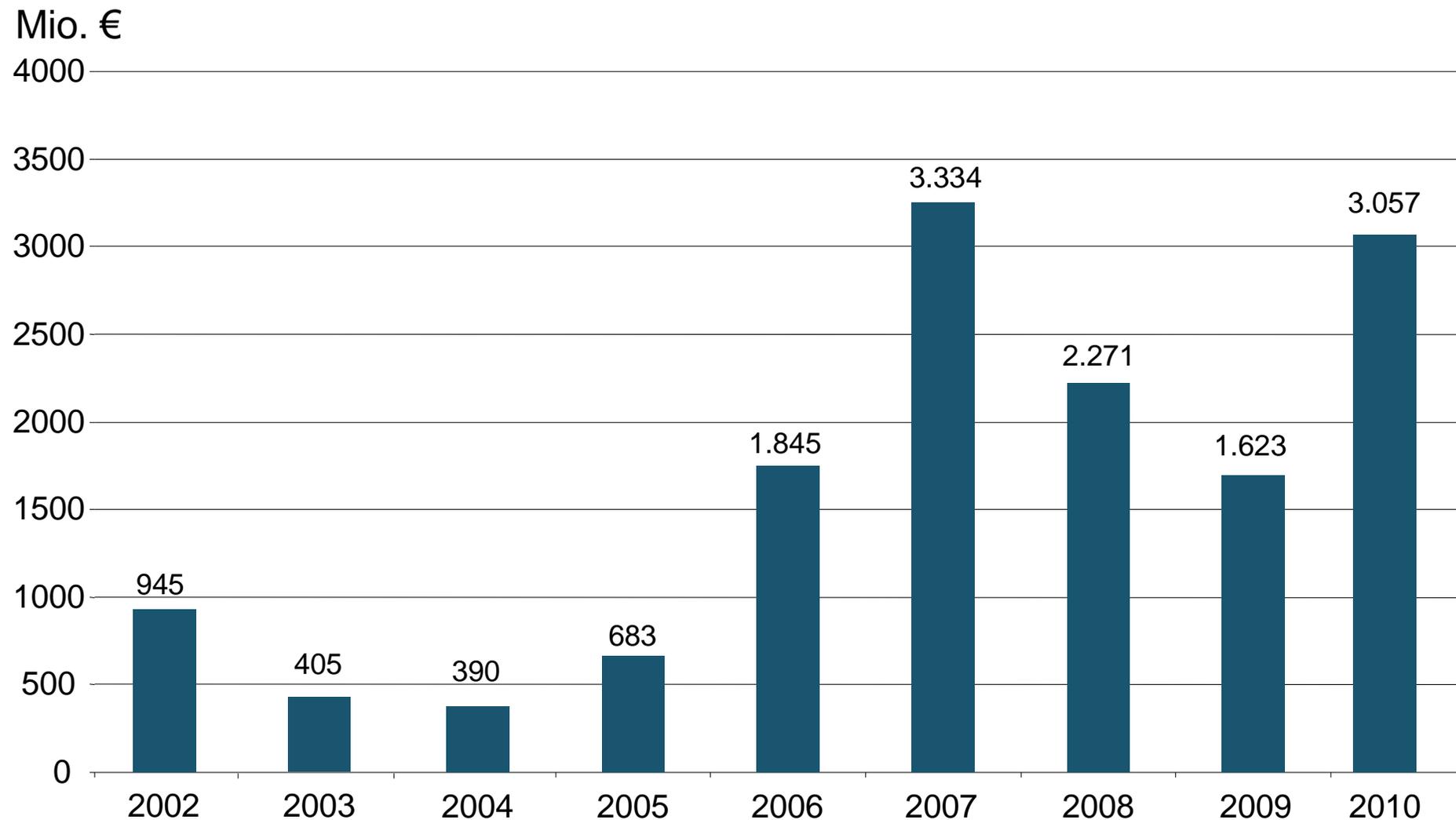
# Compliance als Schlüssel zur Reform des EU-Kartellbussenrechts

**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 Kartellbussen<sup>1</sup>



<sup>1</sup> Ohne nachträgliche gerichtliche Korrekturen  
Quelle: EU-Kommission

# Vergleich mit USA

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

| <b>Criminal Cases Filed</b> | <b>2000</b> | <b>2001</b> | <b>2002</b> | <b>2003</b> | <b>2004</b> | <b>2005</b> | <b>2006</b> | <b>2007</b> | <b>2008</b> | <b>2009</b> | <b>2010</b> |
|-----------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| 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