

Effiziente Compliance gegen kartellrechtliche Bussgelder: Ein Kurz-Vademekum für Paralegals

Patrick L. Krauskopf / Fabio Babey*

I. Einführung

Weshalb interveniert der Staat in den freien Markt? Wettbewerb ist anspruchsvoll, manchmal unangenehm. Wettbewerbsteilnehmer können deshalb geneigt sein, den Wettbewerb zu beschränken, etwa durch Abreden («Kartelle») oder durch den Missbrauch ihrer Marktmacht («Monopol»).

- Das Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz¹) hat die Aufgabe, die Volkswirtschaft vor diesen Wettbewerbsverstössen zu schützen.
- In der Schweiz drohen bei Zuwiderhandlungen hohe Bussgelder. Unternehmen haben nicht nur die Pflicht, sondern ein unmittelbares finanzielles Interesse, die kartellrechtlichen Vorschriften einzuhalten.
- In einigen EU-Mitgliedstaaten sowie in den USA ziehen Verstösse gegen das Wettbewerbsrecht nebst Bussgeldern auch Gefängnisstrafen nach sich.

Wie kann man sich schützen? Der wirksamste Schutz vor den unabsehbaren Folgen eines Kartellrechtsverstosses besteht in der Vorsorge und Kontrolle. Ein intelligent strukturiertes und effizient geführtes Compliance-Programm ist für Unternehmen im heutigen wirtschaftlichen Umfeld unerlässlich. Der vorliegende Beitrag widmet sich zunächst den kartellrechtlichen Risiken, bevor auf risikominimierende Massnahmen und die Anforderungen an eine wirksame Compliance eingegangen wird.

II. Kostspielige Kartellrechtsverstösse

A. Bussgelder (Wettbewerbskommission)

Wann drohen Bussgelder? Die intensiverte Verfolgung von Kartellrechtsverstössen durch Behörden

führt global zu immer höheren Bussgeldern und zunehmend auch zu Gefängnisstrafen. Ob eine Geldbusse ausgesprochen werden kann und wie hoch diese ausfällt, wird in der Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung, SVKG²) geregelt.

- Das Kartellgesetz belegt bestimmte Arten von Kartellabsprachen (Preis-, Mengen-, Gebietsabreden nach Art. 5 Abs. 3 KG und Preisbindungen sowie Gebietsabschottungen nach Art. 5 Abs. 4 KG) und den Marktmachtmissbrauch (Art. 7 KG) mit finanziellen Sanktionen (Art. 49a KG).
- Andere Kartellrechtsverstösse ziehen grundsätzlich keine unmittelbaren finanziellen Sanktionen nach sich.

Wie hoch ist das Bussgeld? Die Höhe der Sanktion darf in keinem Fall mehr als zehn Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielt

* Prof. Dr. Patrick L. Krauskopf, LL.M., RA Zürich/New York (Leiter Zentrum für Wettbewerbsrecht ZHAW/Chairman AGON Partners) und Dr. Fabio Babey (Dozent Zentrum für Wettbewerbsrecht/Managing Director AGON Partners) sind Experten auf dem Gebiet des Kartellrechts und der Compliance. Neben der Tätigkeit in der Weiterbildung (CAS International Competition Law and Compliance, Compliance in Action) und der Organisation von kartellrechtlichen Compliance Events (Competition Law Update, Atelier de la Concurrence) entwickeln und implementieren die Autoren wirksame Compliance-Programme für Verbände, KMU und international tätige Unternehmen.

- 1 Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 6. Oktober 1995 (Stand am 1. Mai 2013); SR 251.0.
- 2 Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung, SVKG) vom 12. März 2004 (Stand am 1. Januar 2013); SR 251.5.

ten Umsatzes des Unternehmens betragen (Art. 7 SVKG), und wird wie folgt berechnet:

- *Basisbetrag*: Je nach Schwere und Art des Verstosses bis zu zehn Prozent des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG).
- *Dauer*: Dauerte der Wettbewerbsverstoss zwischen ein und fünf Jahren, wird der Basisbetrag um bis zu 50 Prozent erhöht. Dauerte der Wettbewerbsverstoss mehr als fünf Jahre, wird der Basisbetrag für jedes zusätzliche Jahr mit einem Zuschlag von je bis zu zehn Prozent erhöht (Art. 4 SVKG).
- *Strafverschärfungsgründe*: Der Betrag kann erhöht werden, wenn etwa das Unternehmen einen hohen Kartell-Gewinn erzielt hat, das Unternehmen ein Wiederholungstäter ist oder wenn es versucht hat, die Untersuchungen zu behindern (Art. 5 SVKG).
- *Strafminderungsgründe*: Eine Reduktion der Busse kommt in Betracht, wenn das Unternehmen eine bloss passive Rolle im Kartell innehatte oder es trotz eines wirksamen Compliance-Programms zum Kartellrechtsverstoss gekommen ist (Art. 6 SVKG).

B. Schadenersatz (Geschädigte)

Wann ist Schadenersatz zu zahlen? Liegt ein Verstoss gegen das Kartellgesetz vor, so können Geschädigte (Opfer von Preisabreden oder Marktmachtmissbrauch) Schadenersatz verlangen (Art. 12 KG). Das geltende Kartellgesetz kennt nur die Klageberechtigung von Unternehmen, Konsumenten sind derzeit nicht klageberechtigt. Den Konsumenten stehen als Handlungsinstrumente lediglich eine Anzeige bei der WEKO (Art. 26 Abs. 1 KG) oder beim Preisüberwacher zur Verfügung.

- *Bisher: Kleines Schadenersatz-Risiko*³. Die aktuelle Praxis zu Schadenersatzansprüchen ist eher dürftig (aufgrund verfahrensrechtlicher Hürden). Nur Geschädigte mit einer gewissen Marktprä-

senz haben sich bisher bei den Kartelltätern schadlos halten können.

- *Künftig: Grosses Schadenersatz-Risiko*. In der Schweiz und in der EU wird der Rechtsrahmen für die Geschädigten erheblich umgebaut. Es wird inskünftig für alle (!) Kategorien von Geschädigten (Unternehmen, Konsumenten) einfacher, vom «Übeltäter» Schadenersatz zu verlangen.

Welche weiteren Ansprüche gegen Kartelltäter gibt es? Neben Schadenersatz (und Genugtuung) gibt es nach Massgabe des Obligationenrechts weitere kartellzivilrechtliche Ansprüche⁴:

- Beseitigungsklage;
- Unterlassungsklage;
- Herausgabe des unrechtmässig erzielten Gewinns, d.h. die Kartell- oder Monopolrente.

III. Notwendige Risikoanalyse

A. Prävention (Ergreifen von ex-ante «Zero-Tolerance» Massnahmen)

Was ist kontinuierlich zu tun, um Verstösse zu verhindern? Nur eine gezielte Analyse innerhalb der kartellrechtlichen Compliance erlaubt eine wirkungsvolle Risikominimierung. Diese beginnt bereits lange vor einem möglichen Kartellrechtsverstoss.⁵ Von den zahlreichen Umständen, die Hinweise auf Problemfelder oder unternehmerische Unregelmässigkeiten liefern können, seien exemplarisch einige herausgegriffen:

- Koordinierungsfreundliches Umfeld (Produkt-homogenität, transparente Preise, oligopolistische Marktstruktur);
- Geschäftsbereiche, die kurzfristig den Turnaround geschafft haben;
- Zeitgleiche und marktumfassende Preiserhöhungen in der Branche (bspw. im Nachgang zu Verbandssitzungen);
- Vernetzung der Mitarbeiter (Verbandstreffen, Arbeitsgemeinschaften, «Social Meetings»).

B. Schadensminimierung (Einleiten von ex-post Abwehrmassnahmen)

Was ist ad hoc zu tun, um die Folgen eines Verstosses zu minimieren? Ein effizientes Compliance-Pro-

³ HEINEMANN ANDREAS, Die privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts – Empfehlungen für das Schweizer Recht auf rechtsvergleichender Grundlage, Studie im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft, Bern 2009.

⁴ REYMOND, in: Commentaire Romand Droit de la Concurrency, 2. Auflage, Basel 2009, 1074 ff.

⁵ KRAUSKOPF/BABEY, in: Kleiner Merkur, Basiswissen Recht, 9. Auflage, Zürich 2013, 726 ff.

gramm gibt der Geschäftsleitung eines Unternehmens – sobald ein KG-Verstoss im Unternehmen nicht (mehr) auszuschliessen ist – alle Informationen, um allenfalls das Bonus- oder Kronzeugenprogramm in Anspruch zu nehmen. Bei diesem Entscheid sind die Vor- und Nachteile der Kooperation sorgfältig abzuwägen: Dem Risiko einer Maximalsanktion stehen – infolge der Offenlegung von Beweismitteln und dem Schuldeingeständnis – erleichterte zivilrechtliche Schadenersatzansprüche von Geschädigten sowie – aufgrund des Denunzierens – Reputationsschäden in der Branche gegenüber. Folgende Möglichkeiten eröffnen sich einem Unternehmen bei einer gezielten Kooperation mit der Wettbewerbsbehörde:

- *Vollständiger Sanktionserlass.* Vollständiger Sanktionserlass steht nur dem ersten mit der Behörde kooperierenden Unternehmen zu. Daneben müssen allerdings noch weitere Voraussetzungen erfüllt sein, um von einem vollständigen Sanktionserlass zu profitieren⁶.
- *Teilweiser Sanktionserlass.* Sind die Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass nicht (mehr) gegeben, so kann das Unternehmen dennoch, je nach Kooperationsgrad, von einem Teilerlass der Sanktion profitieren⁷.

IV. Wirksame Compliance

Was ist «gutes» Compliance-Design?» Compliance muss kartellrechtliche Schwachstellen im Unternehmen aufdecken. Dies erfolgt nicht schablonenhaft, sondern setzt sowohl Kenntnis vom Unternehmen und dessen Marktumfeld als auch der Mittel und Vorgehensweisen von «Wettbewerbshütern» voraus. Die Autoren empfehlen Compliance-Massnahmen nach dem Motto: «So viel wie nötig, so wenig wie möglich». Dies bedeutet u.a.:

- *Stufengerecht:* Welche Verantwortlichkeiten trägt das Kadermitglied bzw. der Mitarbeiter?
- *Adressatengerecht:* Über welche Rechtskenntnis verfügt der Mitarbeiter?
- *Branchengerecht:* Ist das Unternehmen in der Herstellung oder im Handel tätig? Ist der Markt gesättigt oder innovativ?
- *Risikogerecht:* Macht die Marktstruktur das Unternehmen für Risiken anfällig?
- *Prioritätengerecht:* Wo bestehen die grössten Gefahren und muss zeitnah gehandelt werden?

V. Nachhaltige Compliance

Was ist «gute» Compliance-Durchführung? Compliance ist ein laufender Prozess: Die gesetzlichen Anforderungen an Unternehmen und Mitarbeitende verändern sich und verlangen entsprechend ein kontinuierliches und dynamisches Compliance-Programm.

- *Dokumentation:* In der Regel ist keine jährliche Überprüfung notwendig. Sofern keine aussergewöhnlichen Umstände (wie z.B. Ausbau Geschäftstätigkeit, Markteintritt in neue Bereiche, neue Regulierungen) eintreten, ist eine Überprüfung der geltenden Dokumente nach ca. drei Jahren angezeigt.
- *Mitarbeitende:* Für Mitarbeitende, die in sog. «Hochrisikobereichen» (z.B. Mitarbeitende, welche zu Verbandstreffen geschickt werden, oder die regelmässig Kontakt mit Konkurrenten haben) arbeiten, sind regelmässige Schulungen und Trainings durchzuführen (online/offline).
- *Prozesse:* Liegen keine aussergewöhnlichen Umstände (wie z.B. Ausbau Geschäftstätigkeit, Markteintritt in neue Bereiche, neue Regulierungen) vor, ist eine Überprüfung der implementierten Prozesse nach ca. drei Jahren angezeigt.

VI. Schlussbetrachtung

Was setzt wirksame Compliance voraus? Es muss im Einzelfall sorgfältig evaluiert werden, mit welcher Methodik und mit welchen Instrumenten die notwendigen Compliance-Massnahmen umgesetzt werden. Die Einzelfallprüfung ist dabei unumgänglich. Nur massgeschneiderte Compliance-Programme sind effizient sowie kostenbewusst und erzielen die gewünschten Resultate.

Was müssen Compliance-beauftragte Paralegals mitbringen? Für Paralegals mit Compliance-Funktionen gehört das Wissen rund um die kartellrechtliche Compliance mehr und mehr zum beruflichen

⁶ Voraussetzungen gemäss Art. 8 SVKG.

⁷ Voraussetzungen gemäss Art. 12 SVKG.

⁸ KRAUSKOPF/ROCHAT, Wirksame kartellrechtliche Compliance, *Anwaltsrevue*, 2/2009, 70 ff.

Alltag. Als Fachkräfte mit solidem juristischem Basiswissen und vielseitig einsetzbarem Know-how ist es wichtig, gerade im Kartellrecht die Entwicklungen aufmerksam zu verfolgen, um entsprechende Compliance-Massnahmen umzusetzen. Zusammenfassend gehören die folgenden Kompetenzen und

Voraussetzungen dazu, um eine wirksame Compliance zu implementieren:

- Wissen um die gesetzlichen Grundlagen («Legal-Approach»);
- Wissen um die unternehmerischen Abläufe und das Marktumfeld («Business-Approach»).

Neuerscheinung aus dem Schulthess Verlag



Strafprozessrecht

2. Auflage

Andreas Donatsch | Christian Schwarzenegger | Wolfgang Wohlers

Beim vorliegenden Grundriss handelt es sich um ein Lehrbuch, in welchem das schweizerische Strafverfahrensrecht in konziser Weise dargestellt wird. Die zum Verständnis und zur Handhabung der StPO wesentlichen Gesichtspunkte werden unter Einbezug der Lehre sowie gestützt auf Zusammenfassungen wichtiger Entscheide (insbesondere solcher des Bundesgerichts sowie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte) erörtert. Zusätzlich wird das Verständnis für das Rechtsgebiet durch Auszüge aus Gerichtsakten (z.B. Strafantrag, Einvernahmen, Strafbefehl, Urteil etc.) gefördert. Insgesamt soll es diese Form der Darstellung den Studierenden erleichtern, die einzelnen Rechtsinstitute im Gesamtzusammenhang und unter Bezugnahme auf die Praxis zu verstehen sowie das Gelernte sachverhaltsbezogen anzuwenden.

Autoren:

Prof. Dr. iur. Andreas Donatsch
Prof. Dr. iur. Christian Schwarzenegger
Prof. Dr. iur. Wolfgang Wohlers

Erscheint	September 2014
ISBN	978-3-7255-7021-8
	424 Seiten, broschiert
Preis	CHF 88.00