

BERICHTE / REPORTS

Symposium

„Kartellrechts-Compliance für japanische und deutsche Unternehmen“

Japanisch-Deutsches Zentrum Berlin, 15. Juni 2015

Der Anglizismus Compliance bewegt in Europa wie Japan nach wie vor Wirtschaftsrechtler und Praktiker in den Unternehmen gleichermaßen. Dabei handelt es sich bei der Befolgung des zwingenden Rechts doch streng genommen um eine Selbstverständlichkeit, die sich gerade im Kartellrecht wegen der massiven und global drohenden Gefahr behördlicher Sanktionen für Unternehmen und deren Mitarbeiter zu einer schieren Notwendigkeit neben der Korruptionsprävention entwickelt hat. Stand die Japan Fair Trade Commission (*Kōsei torihiki i'inkai*, in Folge JFTC) lange Jahre im Schatten der US-amerikanischen und europäischen Wettbewerbsbehörden, allen voran der Antitrust Division des US Department of Justice (DoJ) sowie der Europäischen Kommission (Kommission) und der nationalen europäischen Wettbewerbsbehörden wie des deutschen Bundeskartellamts (BKartA), lassen sich Zeichen für einen allmählichen Umbruch ausmachen. Dies betrifft weniger die Einführung neuer Instrumente als vielmehr deren konsequente Anwendung zur Durchsetzung des Kartellrechts im Kontext global agierender und sich daher in verschiedenen Jurisdiktionen auswirkender Kartelle. Hintergrund ist hierfür nicht zuletzt die verstärkte internationale Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden.

Mit dem Symposium vom 15.06.2015 setzen die Deutsch-Japanische Juristenvereinigung (DJJV) und das Japanisch-Deutsche Zentrum Berlin (JDZB) ihre fruchtbare Zusammenarbeit für einen deutsch-japanischen Austausch auf dem Gebiet der Compliance nach einer Tagung am selben Ort vor drei Jahren fort (siehe den Bericht in ZJapanR 33 (2012) 274) und sind hoch erfreut, in der Siemens AG und der Kanzlei Baker & McKenzie höchst profilierte Unterstützer gefunden zu haben.

Nach einer kurzen Begrüßung durch die Generalsekretärin des JZDB, Frau Dr. *Friederike Bosse*, als Gastgeberin und den Präsidenten des DJJV, Herrn Dr. *Jan Grotheer*, wurde bereits in den Grußworten seitens der Staatssekretärin im BMJ, Frau Dr. *Stefanie Hubig*, und des Gesandten Japans, Herrn *Takayuki Miyashita*, deutlich, wie stark die dem Kartellrecht zugemessene Bedeutung gewachsen ist. Nicht zuletzt könnten sich auch die kulturellen Erwartungen in einer globalisierten Weltwirtschaft wandeln. Die Zeiten, in denen gerade japanischen Unternehmen ein Hang zur Klüngelei in „Gesprächskreisen“ (*dangō*) nachgesagt und auch geduldet wurde, seien – so der Gesandte – vorbei.

Den Einstieg in die neue Kartellrechtswirklichkeit für international agierende Unternehmen bereitete Dr. *Björn Hofmann* im Rahmen seiner Zuständigkeit für Legal Regula-

tory Compliance bei der Daimler AG vor. Aufgrund der Kombination von internationaler Kooperation der einzelnen Wettbewerbsbehörden und der jeweiligen *leniency*-Programme sei die Wahrscheinlichkeit der Entdeckung eines Kartellverstößes stark gestiegen. Dass die beschriebenen Risiken für Unternehmen, Management und handelnde Mitarbeiter keinesfalls abstrakt seien, zeige das Beispiel einer Mehrzahl an Kartellrechtsverstößen im Bereich global agierender Automobilzulieferer, deren Einzelstrafen vor den verschiedenen Behörden addiert einen der bislang größten Kartellrechtsfälle ergäben.¹ Einen maßgeblichen Auslöser für die Untersuchungen in diesem Sektor habe dabei der Kronzeugenantrag betreffend Preisabsprachen über Kabelstränge (*wire harness*) durch die japanischen Automobilzulieferer Sumitomo Electric Industries und Furukawa Electric an die JFTC im Jahr 2009 dargestellt.² Noch schwerwiegender als die empfindlichen Geldbußen würden sich für die betroffenen Unternehmen jedoch die privaten Schadensersatzforderungen auswirken, deren Umfang und rechtliche Würdigung durch die Gerichte gerade im Hinblick auf die Feststellung eines Schadens bei Weitergabe an die Kunden letztendlich nicht kalkulierbar seien. Hinzu kämen nicht zuletzt die persönlichen Risiken der handelnden Mitarbeiter und des Managements in Form von empfindlichen Geld- und Haftstrafen seitens des Staates sowie arbeitsrechtliche Sanktionen und Regressforderungen des eigenen Unternehmens. Die fundamentale Bedeutung eines neben der Korruptionsprävention auch das Kartellrecht erfassenden Compliance Management Systems wurde daher sowohl von Dr. *Björn Hofmann* als auch von Dr. *Wolfgang Heckenberger*, dem Chief Counsel Competition der Siemens AG, unterstrichen. Beide Referenten brachten überzeugend zum Ausdruck, dass aufgrund des nicht zu unterschätzenden – auch finanziellen – Aufwands, den die Implementation eines effektiven Programms für die Unternehmen bedeute, die derzeitige Haltung der Kommission, des EuGH wie auch der JFTC, diesen Bemühungen bei der Bemessung

-
- 1 Die in den USA ausgesprochenen, strafrechtlichen Geldbußen im Bereich Automobilzulieferer summieren sich auf zuletzt etwa USD 2,5 Mrd. (Pressemitteilung 15-397 des DoJ v. 31.03.2015, abrufbar unter http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2015/312868.htm). Weiter verständigte sich die Kommission mit einer Reihe von Kartellanten allein im Hauptfall auf eine Geldbuße i. H. v. EUR 980 Mio. (Pressemitteilung IP/14/280 der Kommission von 19.03.2014, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-280_en.htm). Hinzu kommen die seitens der JFTC bereits im Jahr 2012 auferlegten Geldbußen i. H. v. insgesamt JPY 34,4 Mrd. in vier Kartellen im Bereich Automobilzulieferer (OECD, Annual Report on Competition Policy Developments in Japan 2012, DAF/COMP/AR (2013), abrufbar unter http://www.jftc.go.jp/en/about_jftc/annual_reports/2012index.html) sowie Strafen in einer Reihe weiterer Jurisdiktionen.
 - 2 Für Japan verhängte die JFTC in diesem Fall Geldbußen i. H. v. insgesamt JPY 12,9 Mrd. (Pressemitteilung der JFTC v. 19.01.2012, abrufbar unter http://www.jftc.go.jp/en/press_releases/yearly-2012/jan/individual-000462.files/2012_Jan_19.pdf). Hingegen verhinderte Sumitomo durch nachgeschalteten Kronzeugenantrag vor der Kommission allein im *wire-harness*-Kartell Strafzahlungen i. H. v. rund EUR 290 Mio. bei verhängten Geldbußen i. H. v. EUR 141 Mio. für die übrigen Kartellanten (Pressemitteilung IP/13/673 der Kommission v. 10.07.2013, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-673_en.htm).

der Bußgelder keine Beachtung zu schenken, sowohl aus Gründen der Gerechtigkeit als auch mit Blick auf die gesetzten Anreize nicht überzeugend sei. Auch wenn sich menschliche Fehler nicht komplett verhindern ließen, sei die Sensibilisierung von Mitarbeitern für kartellrechtlich riskantes Verhalten wesentlicher Aspekt eines erfolgreichen Compliance-Programms. Dr. *Heckenberger* warnte indessen, dass das zu beobachtende „*race to the top*“ der Kartellbehörden hin zu immer höheren Geldbußen und persönlichen Strafen keinesfalls dazu führen dürfe, dass das gerade auf Leitungsebene vorhandene Risikobewusstsein in Risikoaversion umschlage. Der Überblick zur hiesigen Situation wurde abgerundet durch ein Referat von Dr. *Ulrike Suchsland* vom BDI, die von einem gesteigerten Trend des Vorgehens des BKartA gegenüber Interessenverbänden berichtete, etwa anlässlich einer Pressemitteilung des Deutschen Kaffeeverbandes, der selbst am „Gesprächskreis“ des sog. Kaffeerösterkartells³ nicht beteiligt war.

Den Blick der japanischen Unternehmen auf die gewandelte Rolle der JFTC vermittelte *Masayuki Shinoura* vom Keidanren, dem Verband der japanischen Wirtschaftsorganisationen. Die verstärkte Durchsetzung werde besonders durch drei Elemente geprägt: Eine empfindliche Erhöhung der drohenden Bußgelder (wenn auch bei weitem noch nicht auf US-amerikanisches oder europäisches Niveau), die Einführung der *leniency*-Regelung (*genmen seido*) im Jahr 2006 sowie eine Verknüpfung des grundsätzlich verwaltungsrechtlich ausgestalteten Verfahrens mit dem Strafrecht. Insgesamt stehe nunmehr gerade bei den Großkonzernen – auch aufgrund der Erfahrungen in der Vergangenheit – das Thema Kartellrecht stärker auf der Tagesordnung. Dies könne jedoch nicht auf alle kleineren oder mittleren Unternehmen übertragen werden. Zudem werde der richtige Umgang durch eine Reihe offener Fragen erschwert: Wie solle etwa mit Verstößen einer (ausländischen) Tochtergesellschaft oder eines *joint venture* umgegangen werden, das weitgehend autonom agiere? Anlass hierfür gebe eine jüngere Entscheidung der JTFC, in der erstmals auch für außerterritoriale Preisabsprachen ohne direkte Auswirkungen auf den japanischen Markt Bußgelder gegenüber den Mutterunternehmen der Kartellanten, namhaften Elektronikherstellern, ausgesprochen worden seien.⁴ Wie später *Junya Ae* (Baker & McKenzie, Tōkyō) anmerkte, sei die Zurechnung von Kartellverstößen im Konzern ein Punkt – neben der von der Kommission durchgeführten Berechnung

3 S. hierzu BKartA, Az. B11 - 19/08, Fallbericht v. 6.8.2010, abrufbar unter http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2010/B11-19-08.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

4 In dem anlassgebenden Fall hatte die JFTC gegenüber 11 Elektronikherstellern und deren ausländischen Töchtern Unterlassung von und Bußgeldern für Preisabsprachen für Bildröhren (*cathode ray tubes*) in Südostasien i. H. v. insgesamt JPY 3,17 Mrd. angeordnet (s. hierzu die jüngste Entscheidung im Widerspruchsverfahren v. 29.5.2015, abrufbar unter <http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h27/may/150529.html>). Im Parallelverfahren vor der Kommission wurde dagegen Rekordbußgelder i. H. v. insgesamt EUR 1,47 Mrd. (!) verhängt, die vom Gericht der Europäischen Union (EuG) in der ersten Instanz weitestgehend bestätigt wurden (EuG, Urteil v. 09.09.2015, Az. T-82/13 u. a.).

von Bußgeldern auf Basis des globalen Konzernumsatzes – in dem sich Japan bislang (noch) wesentlich von der Durchsetzung des Kartellrechts in Europa bzw. den USA unterscheidet und der ein gewisses Unverständnis hinterlasse.

Deutlich wurde in allen Vorträgen, dass sich *leniency*-Programme, unabhängig von der konkreten Bezeichnung, zu dem zentralen Instrument der Kartellbekämpfung weltweit entwickelt haben. Nach der Mittagspause bereiteten Ae und Prof. Dr. *Stephan Wer-nicke* (DIHK) dieses schwierige und praktisch hoch bedeutsame Thema aus den Blickwinkeln der beiden Jurisdiktionen auf. Die Kronzeugenregelung als rein anreizbezogenes System instrumentalisiert die Angst vor der Aufdeckung durch die Mitkartellanten. Die betroffenen Unternehmen werden im Hinblick auf die zuvor beschriebenen Risiken einer Entdeckung kartellrechtswidrigen Verhaltens durch den in Aussicht gestellten Strafnachlass für die *leniency application* aus wirtschaftlicher Sicht quasi alternativlos gestellt, auch wenn die jeweilige Kronzeugenregelung in der EU und Japan regelmäßig keinen Schutz vor privaten Schadensersatzklagen i. S. einer „*leniency plus*“ böte. Eine gewisse Besonderheit des japanischen Verfahrens dürfte dabei sein, dass die auf die Strafzahlungen gewährten Rabatte wesentlich davon abhängen, ob die JFTC bereits einen förmlichen Beschluss zur Durchführung eines Untersuchungsverfahrens veröffentlicht habe. Die schrittweise Reduzierung der Rabatte auf Bußgelder für spätere Kooperationen erfolge nach einem festgelegten Schema, ohne dabei wie die Kommission einen *significant added value* in der Sachverhaltsaufklärung zu fordern. Zudem drohten jedenfalls dem ersten sich offenbarenden Unternehmen und seiner Leitung keine strafrechtliche Verfolgung, da die JFTC von einer Verweisung auf die Staatsanwaltschaft absehe. Besonderer Aufmerksamkeit bedürfe in diesem Zusammenhang laut *Shinoura* aber das Verhältnis zwischen der derzeit diskutierten Einführung eines *plea bargainings* (*shihō torihiki*) im Hinblick auf die persönliche strafrechtliche Verantwortung der Mitarbeiter der Unternehmen und der verwaltungsrechtlichen *leniency*-Regelung. Besteht hier die Gefahr eines Ausspielens von Unternehmen und *Whistleblower* gegeneinander? Ae betonte, dass auch Anreize für die Mitarbeiter, etwa im Sinne einer unternehmensinternen *leniency*, für den erfolgreichen Umgang eines Unternehmens mit in der Vergangenheit begangenen Kartellrechtsverstößen notwendig seien. Ein weiteres, damit eng verbundenes, Problem liege in der ungeklärten Reichweite des Anwaltsprivilegs: So könne es vorkommen, dass sich vertrauliche Gutachten mit kartellrechtsspezifischem Inhalt später vor den Behörden belastend auswirkten.

Anschauliche Einblicke in die kartellrechtliche Unternehmenspraxis lieferten im Anschluss die Referate von Dr. *Anita Schiefer* (Siemens) und Dr. *Philipp von Hülsen* (Boehringer Ingelheim GmbH) zum korrekten Verhalten im Falle einer Durchsuchung in den nicht ganz so frühen Morgenstunden (*dawn raids*) sowie zu kartellrechtlichen Fragen im Rahmen eines Unternehmenskaufs. Die aufgeworfenen Themen boten so hinreichend Gesprächsstoff für angeregte Diskussion in zwei Runden unter fachkundiger Leitung von Dr. *Udo Henkel* (Baker & McKenzie, München und Vorstandsmitglied der DJJV) und Dr. *Nicolas Kredel* (Baker & McKenzie, Düsseldorf). Besprochen wurde da-

bei insbesondere das Problem der Haftung für Kartellverstöße in Konzernverbänden und das Verhältnis von *whistleblowing*, Kronzeugenantrag und Anwaltsprivileg. *Heckenberger* wies hierbei auf die von den US-Behörden geforderte umfassende Kooperation und der verhaltenen Bereitschaft der Europäer zur Leistung von Rechtshilfe im Rahmen der *discovery* hin. Einig war sich das Podium insoweit, als unbeachtet des Risikos von Schadensersatzklagen dem Vorstand keine andere Wahl bliebe, als im Falle der Kenntnisnahme von einem Kartellverstoß umgehend Maßnahmen in Richtung eines Kronzeugenantrags einzuleiten. In seinem Schlusswort betonte *Kredel* daher noch einmal die Forderung der Praxis nach einer verstärkten Wertschätzung der Bemühungen um die Implementation wirksamer Compliance-Maßnahmen gerade durch die zuständigen Kartellbehörden.

Genug Anlass für einen weiteren, vertieften Austausch zu der ständig in Wandlung befindlichen Thematik besteht demnach. Bleibt an dieser Stelle nur, den Veranstaltern sowie deren Unterstützern für die Veranstaltung des hochinformativen Symposiums zu danken.

*Michael Pfeifer**

* Doktorand, Goethe-Universität Frankfurt am Main, z. Zt. Stipendiat am Deutschen Institut für Japanstudien, Tōkyō.