



# Rechtliche Ueberlegungen zu einem umfassenden Dokumenten Management

Referat von Dr. Urs Jaisli

F.Hoffmann-La Roche AG

anlässlich einer VSUJ Veranstaltung

vom 10. März 2004 in Zürich





# Umfassendes Dokumenten Management

- Dokumentenerstellung
- Dokumentenaufbewahrung
- Dokumentenvernichtung
- Electronic Evidence
- Compliance Massnahmen



# Roche Konzern

- Pharma + Diagnostika
- global tätig
- 65'000 Mitarbeitende





# Zielsetzung

De quoi s'agit-il ?

- Compliance sicherstellen
- Firma und Mitarbeitende vor Schaden schützen
- Beweismittel sicherstellen
- „No free lunch for plaintiff attorneys !“



# Zielsetzung

Um was geht es nicht ?

- Vertuschen von Rechtswidrigkeiten
- Obstruction of Justice
- Bürokratismus und überspitzten Formalismus



## 4 Fragen

- Nutzen und Risiken ? (“Risk Assessment”)
- Was müssen die Mitarbeitenden wissen ?
- Was sollte man In-house regeln ?
- Wie kann man Compliance sicherstellen ?



# Compliance Issues

?? ??

??????

????????????

????????????????????????????????

?



## E-Mails

- Weltweit bald 60 Milliarden E-Mails pro Tag
- Rund 70% der Geschäftskorrespondenz elektronisch
- Rund 30% der Business E-Mails werden nicht ausgedruckt
- Your E-mail can make or break a case !

# Risk Assessment



Immer Exposures

für

Firma

**und**

Mitarbeitende

bedenken !





## Aktuelle Beispiele

- Microsoft Case
- Enron Case
- Arthur Anderson / Nancy Temple case
- Dawn Raid Risiken



## Microsoft Case

- Microsoft Antitrust Lawsuit
- Belastende E-Mails
- Zugang zu E-Mails



## Enron Case

- Regierung veröffentlicht E-Mails von Enron
- grosser Teil der privaten Korrespondenz öffentlich
- 1,6 Millionen E-Mails als Datenbank im Internet



## Andersen Urteil

- Auditors von Enron
- SEC Untersuchung im Oktober 2001
- Unzulässige Dokumentenvernichtung
- E-Mail von In-house Attorney Nancy Temple
- Verurteilung von Arthur Andersen in USA am 15. Juni 2002



## Andersen Urteil - Konsequenzen

- Verfahren etablieren, das sicherstellt, dass bei einer behördlichen Untersuchung keine für das Verfahren relevanten Akten vernichtet werden.
- Personen, die relevante Akten haben, müssen entsprechend instruiert werden.
- Das Vernichtungsverbot gilt auch für E-Mails und Back-Up Tapes



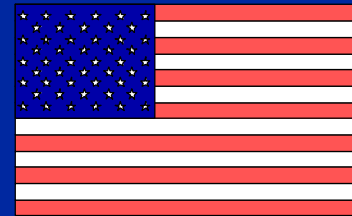
## Andersen Urteil - Konsequenzen

- Anforderungen an die Rechtsberatung von Unternehmensanwälten
- Attorney-Client Privilege: Grenzen
- Crime-Fraud Exception / Obstruction of Justice



# Untersuchungen der Wettbewerbsbehörden

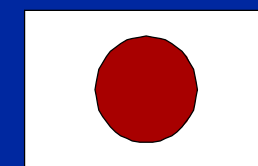
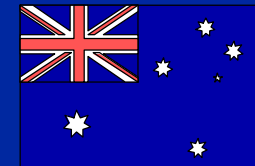
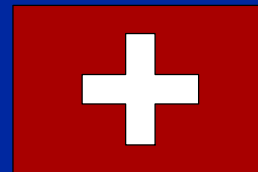
- USA



- EU



- Nationale Behörden





# Dawn Raids

- Untersuchungsmassnahmen
- Art. 42 KG
- Art. 20 und 21 EC No 1/2003





# Antitrust Audits

## Issue

Herstellung und  
Aufbewahrung von  
Dokumenten





## Folgerungen

- The Anderson verdict underscores the importance for corporations to implement a document management policy.
- A document management policy is of a little use if it is not followed.
- Companies must be vigilant about ensuring that the policy is followed consistently.



# Umfassendes Dokumenten Management

- Dokumentenerstellung
- Dokumentenaufbewahrung
- Dokumentenvernichtung



# Arten von Dokumenten

Unterscheidung nach **Zweck** :

- Geschäftskorrespondenz
- Private Korrespondenz



# Arten von Dokumenten

Unterscheidung nach **Form**:

- Papierform
- Elektronische Form



# Arten von Dokumenten

Unterscheidung nach **Inhalt**:

- Finanzen (inkl. Steuern)
- Forschung
- Entwicklung
- Marketing und Distribution
- HR
- Legal (inkl. Gesellschaftsakten)



## Arten von Dokumenten

Unterscheidung nach **Vertraulichkeit**:

- Insiderinformation
- Personendaten, insb. Daten gem. Art. 3 lit. c DSGVO
- Korrespondenz, die unter das Anwaltsgeheimnis fällt



# Arten von Dokumenten

Unterscheidung nach **Beweisfunktion**:

- Entlastende Dokumente
- Belastende Dokumente



# Management von Dokumenten

gemäss Verhältnismässigkeitsprinzip

- erforderlich
- geeignet
- angemessen



# Aktenherstellung

- Awareness schaffen
- Verantwortung regeln
- Erst denken, dann schreiben
- Erst denken, dann senden



„ Das Gegenteil  
von gut  
ist  
gut gemeint. “

Peter Forstmoser





## E-Mails - Risiko

E-Mails werden in rechtlichen Verfahren als Beweismittel verwendet. Bei der Auslegung eines E-Mails wird dabei eine Interpretation gewählt, die aus dem Zusammenhang gerissen ist. Auf diese Weise wird ein falsches Bild vermittelt.



„ Knapp daneben  
ist eben auch  
vorbei ! “

Burckhard Straeter





## Tipps zur Aktenherstellung

- Ist es verhältnismässig, ein Dokument zu erstellen ?
- Stelle sicher, dass nichts Rechtswidriges im Dokument enthalten ist
- Prüfe jede Begründung sorgfältig, bevor Du sie schreibst
- Handle vertrauliche Informationen entsprechend
- Bringe Dich und den Empfänger nicht in Verlegenheit
- Nur an Empfänger, die Information wirklich brauchen



## Tipps zur Aktenherstellung

- Schreibe klar und unmissverständlich
- Halte Dich an Tatsachen
- Sei zurückhaltend und vorsichtig mit Wertungen und (raschen) Schlussfolgerungen
- Testfrage : Was würde passieren, wenn Dein Dokument auf der Frontseite der Sonntags-Zeitung erscheint ?



# Verantwortung

## Messages an Roche Mitarbeitende

- Compliance mit den bestehenden Vorschriften liegt in Deiner Verantwortung
- Avoid suggestive wording



## ROCLID

- Roche E-Learning Programm
- Basiswissen zum Wettbewerbsrecht



## ACKNOWLEDGEMENT STATEMENT

I acknowledge that:

1. I have completed the Fast Track of the E-Learning Program ROCLID; and
2. I have understood the Fast Track of the E-Learning Program ROCLID; and
3. I will abide by the competition law principles as set forth in the Fast Track of the E-Learning Program ROCLID.

Place: \_\_\_\_\_ Date: \_\_\_\_\_

Company: \_\_\_\_\_ Country: \_\_\_\_\_

Division: \_\_\_\_\_ Department: \_\_\_\_\_

Name: \_\_\_\_\_ Signature: \_\_\_\_\_

PLEASE ENSURE THAT THE DULY SIGNED DOCUMENT IS  
RETURNED TO YOUR LOCAL HUMAN RESOURCES OFFICE



# Aktenaufbewahrung

- Document Owner
- Erfahrungen mit Kommission Bergier
- Aktenübergabe - Aktenübernahme
- Gilt auch für elektronische Daten



## Tipps zur Aktenaufbewahrung

- Ist es nötig, ein Dokument aufzubewahren ?
- Falls es nicht nötig ist, sollte das Dokument routinemässig vernichtet werden.
- Falls es nötig ist, muss das Dokument rechtskonform aufbewahrt werden.



## Wann muss ein Dokument aufbewahrt werden ?

- Rechtliche Verpflichtung
- Aufbewahrungsfrist läuft noch
- Dokument ist trotz Ablauf Frist noch relevant
- Dokument ist von historischem Wert
- Drohender Prozess - Aktenvernichtungsverbot



# Pretrial Discovery Verfahren

- Angelsächsisches System
- Vorprozessuale Beweiserhebung
- Betrifft grundsätzlich „all relevant documents“

# Document Management

---



## Why is Document Management important?

- ? Documents are the primary targets for discovery
- ? Document Management has become an important issue in the USA
- ? Global threat of far-reaching discovery for Roche due to multi-site development of our products



---

## Cascade of Exposure

Ambiguous document



### *Document Production*

Your opponent has possession of your memo.

**Evidence**



### *Deposition*

Your opponent has gathered more ammunition through questioning of witnesses.

**More Evidence**



### *Trial*

Your opponent has proof of your action.

**Proof at Trial**



## Pretrial Discovery Verfahren

- Striktes Aktenvernichtungsverbot
- Exposure für Firma, Mitarbeitende und Anwälte
- Gebotene Massnahmen



# Document Management Policy

## Which structure is necessary?

Each site maintains its appropriate document management system and international links ensure global compliance.

USA

**Pleasanton**  
Doc. Management based  
on US Law

**Indianapolis**  
Doc. Management  
based on US Law

Record Preservation  
notice in case of  
actual litigation or  
threatened litigation

ROW

**Tokyo**  
Japan

**Singapore**

**Barcelona**  
Spain

**Mannheim**  
Doc. Management  
based on German Law.  
Other Laws Preservation  
Notice

**Basel**  
Doc. Management  
based on Swiss Law.  
Other Laws  
Preservation Notice

**Bromma**  
Sweden

**Lewes**  
UK



## Schutz Anwaltsgeheimnis

- Bezeichne Dokumente, die unter den Schutz des Anwaltsgeheimnisses fallen, als solche und bewahre sie gesondert auf.
- Attorney-Client Privilege für In-house Lawyers ?



## Akzo Nobel / Akcros Chemicals Case

- Entscheid von Präsident Vesterdorf vom 30.10.2003
- Europäischer Gerichtshof 1. Instanz
- Internes Memo im Zusammenhang mit Antitrust Compliance Programm
- E-Mail Kommunikation zwischen In-house Lawyer und Management



# Audits

- Audits durch In-house Lawyers
- Checks durch Corporate Audit
- Audits durch Externe
- Was tun mit Audit Berichten ?





## Elektronische Aktenaufbewahrung

- Mailbox soll nicht zur Archiverung verwendet werden
- Mailbox sind sämtliche Verzeichnisse, die unter “Outlook Today“ aufgeführt sind
- Ablage nur in einem persönlichen Ordner ausserhalb der Mailbox
- bei Ablage in persönlichem Ordner, keine automatische Vernichtung : Konsequenzen bedenken!



# Elektronische Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen

- Art. 957 ff. OR, Die kaufmännische Buchführung, Aenderung vom 22.12 1999, in Kraft seit 1.6. 2002
- Verordnung über die Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher (Geschäftsbücherverordnung; GeBüV) in Kraft seit 1. Juni 2002 (SR 221.431)



# Elektronische Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen

Aufbewahrungsfrist 10 Jahre

Für viele Unternehmen fallen Geschäfts- und Kalenderjahr auseinander. Die Aufbewahrungsfrist beginnt deshalb mit Ablauf des Geschäftsjahres, welchem der entsprechende Geschäftsvorfall zuzuordnen ist (vgl. Art. 962 Abs. 2 OR)

Die Aufbewahrungsdauer von 10 Jahren gilt nicht nur für die Dokumente selbst, sondern auch für die zur Lesbarkeit erforderlichen Geräte ( vgl. Art. 6 GeBüV).



## Tipps zur Dokumentenaufbewahrung

- Regeln, welche Dokumente aufbewahrt werden müssen und wie lange
- Sicherstellen, dass bei drohendem Rechtsverfahren keine Dokumente vernichtet werden
- Nutze und schütze das Privileg des Anwaltsgeheimnisses
- Elektronische Datenaufbewahrung mit Bedacht nutzen



# Electronic Evidence

- Elektronische Dokumente im Beweisverfahren
- Urkundenbeweis
- Kein numerus clausus für Beweismittel
- Grundsatz der freien Beweiswürdigung



## Electronic Evidence

- Schweizerische ZPO – Vorentwurf der Expertenkommission vom Juni 2003
- Art. 150 : Freie Beweiswürdigung
- Art. 159 : Beweismittel
- Art. 169 : Begriff der Urkunde



## Electronic Evidence

Art. 169 : Begriff der Urkunde

„ Als Urkunden gelten alle Dokumente wie Schriftstücke, Zeichnungen, Pläne , Photos, Filme, Tonaufzeichnungen, elektronische Dateien und dergleichen, die geeignet sind, rechtserhebliche Tatsachen zu beweisen.“



## Electronic Evidence im Discovery Verfahren

- Electronic Evidence is discoverable and admissible
- Challenge is to develop strategies and techniques for managing such large amount of data
- Electronic Evidence Service Providers  
(e.g. Fast Track Litigation Support)
- Link Law and Technology



# Kontrolle von E-Mails durch Arbeitgeber

## Internet in den USA

- Jeder dritte Angestellte wird systematisch kontrolliert
- Ueberwachungssoftware
- Zugang zu E-Mails der Mitarbeitenden gewährleistet



# Kontrolle von E-Mails durch Arbeitgeber

## Roche Nutley Records Management Program

„ Employees do not have a right to privacy for e-mail communications. The Company respects the individual right of privacy of its employees. However, this right does not extend to work-related conduct. Thus, the Company may access the systems at any time.“



# Kontrolle von E-Mails durch Arbeitgeber

## Situation in der Schweiz

- Art. 328 OR : Fürsorgepflicht des Arbeitgebers
- Art. 26 der Verordnung 3 vom 18.8. 1993 zum Arbeitsgesetz (ArGV 3; SR 822.113) : Verbot der systematischen Verhaltensüberwachung
- Art. 5 Abs. 3 Gleichstellungsgesetz (GIG; SR 151.1)



# Kontrolle von E-Mails durch Arbeitgeber

## Situation in der Schweiz

- Datenschutz und Interessen des Arbeitgebers abwägen
- Klare Verhaltensregeln, inkl. allfällige Sanktionen, in einem Nutzungsreglement festlegen
- Tipp: Artikel von Dr. Urs Baumgartner, Wenn sich der Datenschützer in das Arbeitsrecht einmisch, AJP 12/2003, S.1432 ff.



# Zugriff auf E-Mails im Strafverfahren

## Situation in der Schweiz

- BG vom 6. Oktober 2000 über die Ueberwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BüPF; SR 780.1)
- Zugriff auf E-Mails auf zentralen Server
- Tipp: Artikel von Frau Dr. Yasmin Iqbal, Zugriff auf elektronische Post, in NZZ Nr. 53 vom 5. März 2003, S. 15



# Rechtswidriges Verwerten von E-Mails

Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10)

Art. 50 FMG

„Wer mit einer Fernmeldeanlage nichtöffentliche Informationen empfängt, die nicht für sie oder ihn bestimmt sind und sie unbefugt verwendet oder Dritten bekannt gibt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse bestraft.“



# Verantwortlichkeit des Unternehmens

- Strafbarkeit des Unternehmens
- Art. 100quater StGB (SR 311.0) in Kraft seit 1. Oktober 2003
- Organisationsmangel wird dem Unternehmen zugerechnet



# Compliance Massnahmen

- Klare Verhaltensregeln
- Awareness schaffen
- Verantwortungsbewusstsein stärken
- E-Learning Programme
- Schulung
- Checklisten und Audits
- Putz-Aktionen / Purge Days



# Compliance Massnahmen

- Zeit zur Verfügung stellen für Massnahmen
- Unterstützung des Top Managements
- Umsetzung lokal unter Leitung General Managers
- Vollzugsmeldungen an Compliance Officer





# Tipps zur Dokumentenvernichtung

- Competitive Intelligence Aspekte
- Safety Ueberlegungen
- Fachgerechte Entsorgung
- Kann auch im Teamwork geschehen –  
und Spass machen !



## Erfolgskontrolle zu den 4 Fragen

- Nutzen und Risiken ?
- Was müssen die Mitarbeitenden wissen ?
- Was sollte man In-house regeln ?
- Wie kann man Compliance sicherstellen ?



# Take Home Messages

- Compliance Risiken sorgfältig ermitteln
- Klare und unmissverständliche Vorgaben machen
- Awareness und Verantwortungsbewusstsein stärken
- Compliance Programme verhältnismässig und auch benutzerfreundlich gestalten
- Dokumenten Management - ein umfassender, anspruchsvoller Dauerauftrag !



Besten Dank  
für Ihre geschätzte  
Aufmerksamkeit !

