

Unbedingt zu empfehlen!

Aufbau einer nachhaltigen Kartellrechtscompliance: Das ist in der Unternehmenspraxis zu beachten

Von Berndt Hess

Bußgeldbescheide gegen sieben Handelsunternehmen und vier Markenhersteller in Höhe von insgesamt 151,6 Millionen Euro wegen verbotener Ladenpreisbindung erlassen, Bundeskartellamt verhängt Bußgelder in Höhe von 75 Millionen Euro gegen Automobilzulieferer, insge-

samt rund 338 Millionen Euro Geldbußen wegen illegaler Preisabsprachen gegen 21 Wursthersteller verhängt – ein Blick in die Pressemitteilungen des Bundeskartellamts allein aus den vergangenen zwölf Monaten belegt exemplarisch die erheblichen Risiken, die ein Verstoß

gegen das Kartellrecht für Unternehmen und ihre Mitarbeiter mit sich bringt. Kartellverstöße werden von den Kartellbehörden immer effizienter und intensiver verfolgt. Geht es um Absprachen im Zusammenhang mit Ausschreibungen, ist regelmäßig die Grenze zur Strafbarkeit überschritten, und die Staatsanwaltschaft tritt auf den Plan. Den betroffenen Unternehmen drohen Bußgelder in Millionenhöhe, den handelnden Mitarbeitern ebenfalls erhebliche Geldbußen und unter Umständen Haftstrafen.

Vor diesem Hintergrund beantwortet sich die Frage nach dem Ob eines kartellrechtlichen Complianceprogramms eigentlich von selbst. Die Eckpunkte eines kartellrechtlichen Complianceprogramms bilden – neben dem allfälligen *Mission Statement* der Unternehmensleitung – Risikoanalyse, Prävention, Aufdeckung und das Abstellen von Kartellverstößen.

Risikoanalyse

Am Anfang jedes kartellrechtlichen Complianceprogramms steht die Bestandsaufnahme. Auf welchen Märkten ist das Unternehmen aktiv? Wer sind die ▶



Kern jedes erfolgreichen Complianceprogramms sind Schulungen der Mitarbeiter.

Wettbewerber, die Kunden, die Lieferanten? Wie ist die Marktstellung? War oder ist das Unternehmen Gegenstand kartellbehördlicher Ermittlungen? Das Risikoprofil und die daraus abzuleitenden Maßnahmen sehen bei einem Hersteller homogener Massengüter naturgemäß anders aus als bei einem Hersteller von Luxusgütern. Im ersten Fall wird das Hauptaugenmerk auf dem Verhältnis zu den Wettbewerbern liegen, während der Luxusgüterhersteller seine kartellrechtlichen Probleme vornehmlich in der Vertikalen (etwa: selektiver Vertrieb, Preisbindung der zweiten Hand) haben dürfte.

Für die Durchführung der Risikoanalyse gibt es keine allgemein gültige Handreichung. In einem multinationalen Konzern, der weltweit auf den verschiedensten Produktmärkten tätig ist, bedarf es sorgfältiger Planung und – angesichts beschränkter Ressourcen – klarer Schwerpunktsetzung. Auf Grundlage der Bestandsaufnahme sollte dann ein umfassender Aktionsplan erstellt und konsequent abgearbeitet werden. Anderenfalls droht die Gefahr, sich in einzelnen Bereichen oder Regionen zu verzetteln.

Die wesentliche Erkenntnisquelle für die Risikoanalyse sind Gespräche mit Mitarbeitern, vor allem mit Führungskräften und Vertriebsmitarbeitern. Die Führungskräfte kennen ihr Unternehmen und sind mit der Geschäftsstrategie und dem Wettbewerbsumfeld vertraut. Die Vertriebsmitarbeiter wiederum stehen in regelmäßigem Kontakt mit Kunden und oft genug auch mit Wettbewerbern. Um dem Gespräch die notwendige Struktur zu geben, hat sich die Verwendung eines Fragebogens

bewährt. Dieser ist an die konkreten Gegebenheiten anzupassen, sollte aber jedenfalls Fragen zur Geschäftstätigkeit des Unternehmens, zum Wettbewerbsumfeld, zu Kontakten mit Wettbewerbern, aktuellen und abgeschlossenen Kartellverfahren, Kunden, Lieferanten und der Vertriebsstruktur enthalten.

Schulungen

Kern jedes erfolgreichen Complianceprogramms sind Schulungen. Zur Auswahl stehen Präsenzs Schulungen, Webinare, zu denen sich die Teilnehmer von ihrem Arbeitsplatz aus einloggen, und webbasiertes E-Learning. Jedenfalls für kartellrechtsnahe Mitarbeitergruppen (Führungskräfte, Vertriebsmitarbeiter, gegebenenfalls Einkäufer) sind Präsenzs Schulungen durch nichts zu ersetzen. Das Kartellrecht ist eine komplexe Materie mit erheblichen Grauzonen, in denen selbst erfahrenen Praktikern die Grenzziehung zwischen erlaubtem und verbotenen Handeln oft genug schwerfällt. Schematische Aussagen, auf die man für E-Learning-Formate angewiesen ist, verbieten sich hier. Im Rahmen einer Präsenzs Schulung können die Mitarbeiter Fragen zu konkreten Problemlagen stellen. Der Compliancebeauftragte erhält durch diese Fragen oder Bemerkungen wertvolle Hinweise auf kartellrechtliche Problemzonen im Unternehmen. Die Erfahrung zeigt, dass das Gespräch im Rahmen von Schulungen für die Risikoanalyse fast noch wertvoller ist als die zuvor beschriebenen Interviews.

Die Schulungsinhalte sind anhand der Informationen aus der Bestandsaufnahme auf das kartellrechtliche Risikoprofil des Unternehmens zuzuschneiden. Für die eingangs erwähnten kartellrechtsnahen Mitarbeiter empfehlen sich spezielle Kartellrechtsschulungen. Für Mitarbeiter in eher kartellrechtsfernen Bereichen ist dies nicht zwingend erforderlich. Dort sollte es genügen, die allgemeinen Complianceschulungen um einen Abschnitt zum Thema Kartellrecht zu ergänzen.

Bei der Konzeption der Schulungen werden häufig die kartellrechtlichen Verbote in den Vordergrund gerückt. Damit bestätigt man ungewollt das Klischee von Compliance als Geschäftsverhinderer („Was dürfen wir denn überhaupt noch?“). Diesem unrichtigen Eindruck sollten Sie vorbeugen, indem Sie den Mitarbeitern nicht nur sagen, was nicht geht, sondern ihnen auch Handlungsspielräume aufzeigen. Die Schulungen sollen den Mitarbeitern die erforderliche Sicherheit im Umgang mit dem Kartellrecht geben und sie nicht in eine Schockstarre versetzen!

Aufdeckung

Ergeben sich aus der Risikoanalyse oder den anschließenden Schulungen kartellrechtliche Auffälligkeiten, ist den entsprechenden Verdachtsmomenten im Rahmen eines sogenannten Audits nachzugehen. In dem hier beschriebenen Zusammenhang meint Audit die eingehende Überprüfung eines Geschäftsbereichs. Die konkrete Ausgestaltung des Audits hängt von den Umständen ab. Hinweisen auf möglicherweise problematische ▶

Rabatte für einzelne marktbeherrschende Produkte wird man anders nachgehen als solchen auf umfassende Kartellabsprachen. An dieser Stelle soll nicht verschwiegen werden, dass umfassende Audits einen erheblichen Aufwand bedeuten und von den Mitarbeitern oft als Störung ihres Alltagsgeschäfts, teils auch als Bedrohung empfunden werden. Entsprechend schwierig kann sich ihre Durchführung gestalten.

Die folgenden Überlegungen sollten jedem etwas umfassenderen Audit vorangehen:

- Wer führt die Überprüfung durch? Stehen Mitarbeiter des Unternehmens zur Verfügung, oder macht die Mandatierung externer Anwälte Sinn? Von Anwaltskanzleien wird an dieser Stelle regelmäßig das sogenannte Legal Privilege als Argument in eigener Sache vorgebracht. Darunter versteht man die Privilegierung der Korrespondenz zwischen Anwalt und Mandant im Hinblick auf einen konkreten Kartellverstoß. Diese Korrespondenz ist – anders als die interne Korrespondenz zwischen Rechtsabteilung, Compliance und Unternehmensleitung – in Ermittlungsverfahren der Europäischen Kommission vor Beschlagnahme geschützt. Das Bundeskartellamt und, ihm folgend, die deutschen Gerichte erkennen eine solche Privilegierung nicht an. Das Legal Privilege ist daher nur von eingeschränktem Wert und sollte nicht das maßgebliche Kriterium für die Mandatierung externer Anwälte sein.

- Welche Bereiche und Personen werden geprüft, welche Daten gesichtet? Vor der Datensichtung gilt es, die damit zusammenhängenden datenschutz- und arbeitsrechtlichen Fragen zu klären. Bei der Datensichtung spielen elektronische Daten mittlerweile selbst bei kleinen und mittleren Unternehmen die größte Rolle. Hier sind die Kapazitäten für eine Sichtung mit Bordmitteln schnell erschöpft, und es empfiehlt sich, frühzeitig über die Nutzung einer E-Discovery-Plattform nachzudenken.

Abstellen von Kartellverstößen

Fördert das Audit Kartellverstöße zutage, müssen diese abgestellt werden. Kleinere Kartellverstöße – etwa die ein wenig zu weit gehenden Ausschließlichkeitsbindungen, zeitlich oder räumlich überschießende Wettbewerbsverbote oder missbräuchliches Verhalten eines Marktbeherrschers – lassen sich in der Regel geräuschlos aus der Welt schaffen. Verträge können angepasst, einseitiges Verhalten geändert werden. Sind derartige Verstöße einmal abgestellt, ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Kartellbehörden die abgeschlossenen Sachverhalte aufgreifen, gering.

Deutlich komplexer stellt sich die Situation bei einer Verstrickung des Unternehmens in Kartellabsprachen dar. Ist das Kartell noch nicht aus anderen Gründen ins Visier der Behörden geraten, bieten die von Europäischer Kommission und Bundeskartellamt im vergangenen Jahrzehnt auf- und ausgebauten Kronzeugenprogramme einen Weg zurück in die Legalität. Wenn das Unter-

nehmen durch Lieferung umfassender Beweismittel die Kartellbehörde erstmals in die Lage versetzt, das Kartell zu zerschlagen, kann es mit einem vollständigen Erlass seines Bußgelds rechnen. Allerdings gibt es auch gewichtige Gründe gegen einen Kronzeugenantrag (fehlende Beweismittel, drohende Schadenersatzansprüche geschädigter Kunden, bevorstehende Verjährung). Ob ein Kronzeugenantrag tatsächlich gestellt wird, ist daher in jedem Einzelfall unter sorgfältiger Abwägung des Für und Wider zu entscheiden. Unabhängig von dieser Entscheidung ist aber die Mitwirkung an einem noch praktizierten Kartell umgehend einzustellen. Dabei darf man nicht übersehen, dass der Rückzug des Unternehmens aus dem Kartell die anderen Kartellbeteiligten alarmiert und sie zu einem Kronzeugenantrag drängen könnte.

Bleibt schließlich die Ahndung von Verstößen. Mitarbeiter oder Organe von Unternehmen, die sich an Kartellabsprachen beteiligen oder sie sogar initiieren, müssen mit massiven arbeitsrechtlichen Konsequenzen bis hin zur fristlosen Kündigung rechnen. Indes kann es geboten sein, von einer Sanktionierung ganz oder teilweise abzusehen und sich im Gegenzug der Kooperation der betroffenen Mitarbeiter zu versichern.

Die Einführung eines kartellrechtlichen Complianceprogramms ist angesichts der stetig zunehmenden Bedeutung des Kartellrechts und der drastischen Sanktionen bei Kartellverstößen dringend anzuraten. Unabhängig von der Größe und der Geschäftstätigkeit des Unternehmens sollte das Programm die vier Eckpunkte Risikoanalyse, Schulung, Aufdeckung und Abstellen von ▶

Verstößen umfassen. Die für die Konzeption und Implementierung des Programms erforderlichen Ressourcen müssen unternehmensspezifisch ermittelt werden.

Es bleibt zu hoffen, dass Europäische Kommission und Bundeskartellamt entgegen ihrer bisherigen Praxis kartellrechtliche Complianceprogramme künftig bußgeldmindernd berücksichtigen. Unabhängig davon hilft ein gut konzipiertes und umgesetztes Complianceprogramm dem Unternehmen, Bußgelder schon dadurch zu vermeiden, dass es Kartellverstößen vorbeugt. ◀



Berndt Hess,

Rechtsanwalt, Leiter Kartellrechts-Compliance,
Bilfinger SE, Frankfurt am Main

berndt.hess@bilfinger.com
www.bilfinger.com

ANZEIGE



PwC Legal
**Weil es sich lohnt, die
Dinge aus der Nähe zu
betrachten.**

Ob Verhandlungen oder Vertragsgestaltung, ob Arbeits-, Bank- oder Energierecht, ob Gründung, Transaktion oder Nachfolgeberatung: Wir stehen in allen rechtlichen Fragen an Ihrer Seite. Mit einem festen Ansprechpartner, der persönlich für eine reibungslose Koordination sorgt. Mit Spezialisten, denen die Besonderheiten Ihrer Branche bestens vertraut sind. Und mit einem Netzwerk, das überall dort präsent ist, wo Ihre Ziele liegen – an 21 Standorten in Deutschland und in über 80 Ländern der Welt. Wann besprechen wir alles Weitere?

www.pwclegal.de



© 2015 PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwalts-Gesellschaft. Alle Rechte vorbehalten.
„PwC Legal“ bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwalts-Gesellschaft, die zum Netzwerk der PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) gehört. Jede der Mitgliedsgesellschaften der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft.