

# **Update Compliance: Kartellverstöße aufdecken und vermeiden**

Baker Tilly Online-Seminar  
22. September 2021





# Agenda

**01** Ausgangspunkt

**02** Bausteine einer effektiven  
Kartellrechts-Compliance

**03** Praxis-Tipps

**04** Compliance Audits und  
Investigations



01

Ausgangspunkt





# Ausgangspunkt

## Do you like Compliance?



### Woher kommen wir?

- ▶ Warum befassen sich manche Unternehmen mit Compliance-Risiken und andere nicht? Woher kommt das?
- ▶ Lohnt es sich, Compliance zu betreiben? Bringt es „zählbare“ Vorteile?
- ▶ Ist es vertretbar, „nichts“ zu machen?
- ▶ Deutliche Diskrepanz zwischen Großunternehmen („High End“-Compliance) und Mittelstand („brauchen wir nicht“, „zu teuer“, „zu viel Formalien“)
- ▶ Implementierung von CMS ohne konkreten Anlass?
- ▶ „Prävention kostet Geld und macht nicht immer Spaß“ vs. „Verstöße sind noch teurer“



# Ausgangspunkt

## Berücksichtigung Compliance?

**Entscheidende Fragestellung:  
Cui bono? Bringt die Implementierung von Compliance Systemen in Bußgeldverfahren einen Vorteil?**

- ▶ In der Vergangenheit nach deutschem und EU-Kartellrecht keine allgemeine bußgeldmindernde Berücksichtigung der Umsetzung von Compliance-Bemühungen und Maßnahmen
- ▶ Abweichende Praxis in anderen Jurisdiktionen (z.B. Italien, Großbritannien, Frankreich, Australien, Kanada)
- ▶ Berücksichtigung von Vortat- und Nachtat-Compliance im Steuerrecht (BGH, Urt. v. 09.05.2017, Az. 1 StR 265/16)
- ▶ In Einzelfällen Berücksichtigung durch Bundeskartellamt (z.B. Nachtatverhalten in Form von Aufdeckungsbemühungen bzw. Compliance-Aktivitäten, Pressemitteilung vom 12.01.2016 – vertikale Preisbindung bei LEGO)
- ▶ Generelle Tendenz zur positiven Berücksichtigung von Compliance Bemühungen (z.B. Verbandssanktionengesetz)





# Ausgangspunkt

## Neuregelung Compliance Defense



### Entscheidende Weichenstellung durch GWB-Digitalisierungsgesetz

- ▶ Gesetzliche Verankerung der Compliance Defense in § 81d Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 Nr. 5 GWB
- ▶ Bei Geldbußen gegen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen kommen als abzuwägende Umstände insbesondere in Betracht: [...]
  - „4. vorausgegangene Zuwiderhandlungen des Unternehmens sowie **vor der Zuwiderhandlung getroffene, angemessene und wirksame Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Zuwiderhandlungen** und
  - 5. das Bemühen des Unternehmens, die Zuwiderhandlung aufzudecken und den Schaden wiedergutzumachen sowie **nach der Zuwiderhandlung getroffene Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Zuwiderhandlungen.**“
- ▶ Damit: Vortat- und Nachtat-Compliance berücksichtigungsfähig! Wichtige Signalwirkung für die Praxis



# Ausgangspunkt

## Neuregelung Compliance Defense



### Welche Maßnahmen sind erforderlich, um sich erfolgreich auf die Compliance Defense berufen zu können?

- ▶ Nach der Gesetzesbegründung sind maßgeblich:
  - Art, Größe und Organisation des Unternehmens
  - Risiko von Kartellverstößen vor dem Hintergrund des Unternehmensgegenstands
  - Anzahl der Mitarbeiter
  - zu beachtende Vorschriften sowie Risiko der Verletzung dieser Vorschriften
- ▶ Bei kleinen und mittleren Unternehmen mit geringem Risiko von Rechtsverletzungen können auch wenige einfache Maßnahmen ausreichend sein
- ▶ Wenn Leitungspersonen bzw. Organe an dem Kartellrechtsverstoß beteiligt sind, sind die ergriffenen Maßnahmen „nicht wirksam“ (vgl. BT-Beschlussempfehlung)



# 02

## **Bausteine einer effektiven Kartellrechts- Compliance**



# Bausteine einer effektiven Kartellrechts-Compliance

## Konsultation Wettbewerbsregister



- ▶ Im Rahmen der Konsultation der Dokumente (1) „Leitlinien zur vorzeitigen Löschung einer Eintragung aus dem Wettbewerbsregister wegen Selbstreinigung“ und (2) „Vorzeitige Löschung aus dem Wettbewerbsregister wegen Selbstreinigung – Praktische Hinweise für einen Antrag –“ hat das Bundeskartellamt sein Verständnis einer effektiven kartellrechtlichen Compliance formuliert
- ▶ Konsultation abgeschlossen, aktuell Auswertung der Stellungnahmen
- ▶ Die Dokumente beziehen sich ausschließlich auf die vergaberechtliche Selbstreinigung (zur Löschung aus dem Wettbewerbsregister)
- ▶ Dennoch Schlussfolgerungen für allgemeine Kartellrechts-Compliance möglich, v.a. Hilfestellung für Unternehmensleitung zu möglicher Enthaftung



# Bausteine einer effektiven Kartellrechts-Compliance

## Bausteine aus Sicht des Bundeskartellamts

### Katalog von Maßnahmen:



- ▶ Durchführung einer Risikoanalyse
- ▶ Anpassungen der Organisations- und Aufsichtsstruktur
- ▶ Bekenntnis der Unternehmensleitung zu rechtskonformem Handeln
- ▶ Sorgfältige Auswahl, Schulung und Kontrolle der Unternehmensbeschäftigten
- ▶ Umgang mit Hinweisen; Hinweisgebersystem
- ▶ Angemessene Ressourcen und Kompetenzen der verantwortlichen Personen
- ▶ Anreize für die Beachtung der Compliance-Anforderungen und Ahndung von Zuwiderhandlungen
- ▶ Evaluation und Anpassung der Compliance Maßnahmen
- ▶ Umsetzung möglicher Maßnahmen im Unternehmensverbund



# Bausteine einer effektiven Kartellrechts-Compliance



## Umsetzung Kartellrechtlicher Compliance im Einzelfall

Nicht alle dargestellten Maßnahmen müssen umgesetzt werden

Kein schematisches Handeln und keine sklavische Umsetzung sämtlicher denkbarer Compliance-Maßnahmen, sondern Einzelfall-Entscheidung!

Gerade kleine und mittelständische Unternehmen können sich auf die Umsetzung einzelner, besonders wichtiger Maßnahmen beschränken



# Bausteine einer effektiven Kartellrechts-Compliance

## Mindest-Bausteine kartellrechtlicher Compliance



- ▶ Risiko-Analyse
- ▶ Erarbeitung von Handlungsleitfäden/Richtlinien und Check-Listen (etwa zum Kontakt mit Wettbewerbern, Mitarbeit im Verband, Teilnahme an Messen etc.) einschl. Genehmigungsprozesse, Berichts- und Dokumentationspflichten
- ▶ Durchführung regelmäßiger Schulungen zu spezifischen Praxis-Themen
- ▶ Einführung einer Möglichkeit zur anonymen Meldung von Rechtsverstößen durch die Mitarbeiter (Hinweisgebersystem)
- ▶ Ernennung eines Compliance-Beauftragten mit hinreichenden Kompetenzen und Ressourcen (Kontrolle, Nachverfolgung von Hinweisen, Wirksamkeitskontrolle)

**03**

**Praxis-Tipps**





# Praxis-Tipps

## Risiko-Analyse



- ▶ Berücksichtigung der Erkenntnisse aus Verfahren in anderen Branchen oder gegen Wettbewerber bzw. Lieferanten oder Abnehmer („lessons learned“)
- ▶ Interviews mit Mitarbeitern aus verschiedenen Unternehmensbereichen:
  - Fragebögen als „Leitfaden“, aber nicht zum sklavischen Abhaken
  - Vertrauensvolle Gesprächsebene
  - „Nachbohren“ an entscheidenden Stellen (z.B. „Wieso nehmen Sie an der regelmäßigen „Pizza-Runde“ in X-Stadt teil? Was steht für Sie dabei im Vordergrund?“)
- ▶ Erkenntnisse aufgrund von anonymen Hinweisen
- ▶ E-Discovery / Audit (mit Themen Verwertbarkeit, interne Richtlinien)
- ▶ Wesentliche Themen:
  - Kontakte mit Wettbewerbern, Verbände, Benchmarking
  - Vertrieb (inkl. E-Commerce)
  - Marktbeherrschende Stellung (Bonus- und Rabattsysteme, Koppelung, Ausschließlichkeitsbindungen, Nicht-Belieferung, Diskriminierung)
  - Spezial-Fragen (verschiedene Kooperationen mit Wettbewerbern)



# Praxis-Tipps

## Schulungen bzw. Leitfäden / Check- Listen / Richtlinien



- ▶ Regelmäßige Präsenzs Schulungen
  - Bei Interaktionsmöglichkeiten auch digitale oder Hybrid-Formate
  - Flankierung durch E-Learning (zur Auffrischung oder für neue Mitarbeiter)
- ▶ Wichtige Grundprinzipien für Schulungen und Leitfäden:
  - Viele Beispiele aus derselben oder vergleichbaren Branchen (z.B. Thema UVP im Textilhandel, Fall „Peek & Cloppenburg / Wellensteyn“)
  - Leicht verständliche Sprache (ohne §§)
  - Klare Handlungsanweisungen für konkrete Situationen im Alltag
  - „Weniger ist mehr“ – keine abschließende Erörterung, sondern Konzentration auf die wichtigsten Punkte und Schaffung von Problembewusstsein bei den Teilnehmern
- ▶ Wichtige Aspekte:
  - Betonung des Bekenntnisses der Unternehmensleitung zu Compliance
  - Integration / Vorstellung der Ansprechpartner für kartellrechtliche Compliance
  - Vorstellung der Leitfäden / Richtlinien



# Praxis-Tipps

## Schulungen und Leitfäden / Check- Listen



- ▶ Regelmäßige Aktualisierung:
  - Neue gesetzliche Rahmenbedingungen (z.B. neue Vertikal-GVO)
  - Erkenntnisse aus der Entscheidungspraxis, die in praktische Handlungsanweisungen münden
  - Neue Themen (hybride Plattformen, Einsatz von KI und Algorithmen zur Umsetzung abgestimmter Verhaltensweisen oder zum Scannen des Marktes und Sanktionierung von Vertriebspartnern, die bestimmte „Preisvorstellungen“ unterschreiten)
- ▶ Bewusstsein und Sensibilität stärken



## Praxis-Tipps



### Erhöhung der „Reichweite“ von Compliance im Unternehmen

Effektive Nachverfolgung von Erkenntnissen aus Schulungen oder Mitarbeitergesprächen, v.a. aber von anonymen Hinweisen auf Fehlverhalten von Unternehmensangehörigen; Abstellung des Fehlverhaltens (und entsprechende Reaktion, z.B. Kronzeugenantrag) und Anpassung des Compliance Regelwerks

Einbeziehung der Compliance-Verantwortlichen in verschiedene Prozesse innerhalb des Unternehmens, etwa Einkauf, Unternehmenstransaktionen und Vertragsverhandlungen mit Wettbewerberbeteiligung (z.B. „Kollegenlieferungen“, vgl. *Engel CCZ 2021*, 47)

Erstreckung von Compliance-Maßnahmen auf Beteiligungsgesellschaften, auf die bestimmender Einfluss ausgeübt wird oder an denen zumindest eine Mehrheitsbeteiligung mit Blick auf das Kapital oder die Stimmrechte besteht (wegen Konzernhaftung)



# Praxis-Tipps



## Mögliche „Erstreckung“ von Compliance auf (externe) Dritte

1

- ▶ Forderung einer erfolgreichen „Selbstreinigung“ bei Verstößen oder allgemeine Forderung der Einführung von CMS gegenüber Vertragspartnern zur Schadensprävention (z.B. Verpflichtung zur Durchführung von Schulungen und anderen Maßnahmen bis hin zu Zertifizierungen)

2

- ▶ Vertragliche Regelungen zu pauschalitem Schadensersatz (etwa in AGB) für den Fall von Kartellabsprachen (vgl. BGH, Urt. v. 10.02.2021, Az. KZR 63/18)

3

- ▶ Monitoring zur Schadensprävention („Opferrolle“)

# 04

## Compliance Audits und Investigations





# Compliance Audits und Investigations



Was ist eigentlich der Unterschied?

- ▶ Compliance Audit meint eine **anlassunabhängige** Untersuchung
- ▶ Investigation ist eine **anlassabhängige** Untersuchung

Praxisbeispiel

Ziel: Wahrung des fairen Wettbewerbs



# Compliance Audits und Investigations

## Compliance Audit – Ein Praxisbeispiel

Ziel ist die Wahrung des fairen Wettbewerbs, daher gelten die folgenden Verbote...

**1**

▶ Abstimmungen zwischen Wettbewerbern zur Reduzierung des Wettbewerbs

**2**

▶ Alle Versuche, Abnehmern und Lieferanten Beschränkungen bei der Gestaltung von Preisen / Angeboten aufzuerlegen

**3**

▶ Missbrauch marktbeherrschender Stellung

**4**

▶ Informationsaustausch mit Wettbewerbern über wirtschaftlich sensible, nicht öffentliche Tatsachen und Daten mit Einfluss auf Wettbewerbsverhalten



# Compliance Audits und Investigations

## Compliance Audit – Ein Praxisbeispiel

Auftragsgegenstand:

**1**

▶ Prüfung zur Einhaltung der internen Verhaltensregeln

**2**

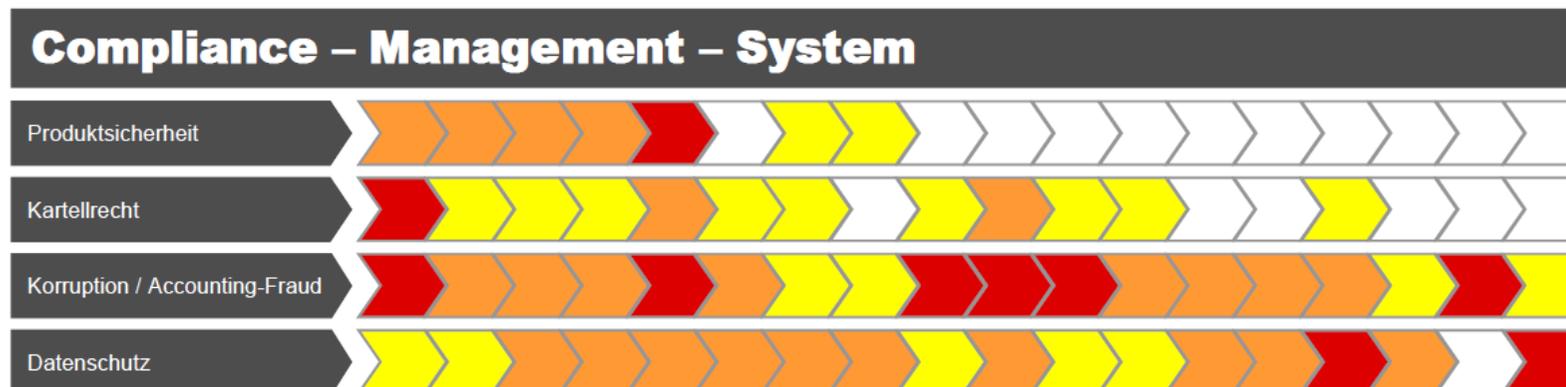
▶ Identifizierung von risikobehafteten Vorfällen in einem definierten Untersuchungszeitraum



# Compliance Audits und Investigations

## Compliance Audit – Ein Praxisbeispiel

Risk Assessment als Ansatz für ein risikoorientiertes Audit





# Compliance Audits und Investigations

## Compliance Audit – Ein Praxisbeispiel

Soll – Ist Abweichung  
von Richtlinien?

Ohne Compliance-Abteilung keine Verhandlungen mit Wettbewerbern

1. Lieferungen von Produkten an Wettbewerber („Kollegenlieferungen“)
2. Beauftragung eines Wettbewerbers mit dem Vertrieb der eigenen Produkte
3. Lizenzvereinbarungen mit Wettbewerbern
4. Gemeinsame Produktionsvereinbarungen
5. Spezialisierungsvereinbarungen
6. Vereinbarungen, in denen zwei Wettbewerber verabreden, dass A künftig nur noch Produkt Y und B nur noch Produkt Z herstellen und vertreiben wird → VERBOTEN
7. Vereinbarungen über eine gemeinsame Forschung und Entwicklung
8. Gemeinsamer Einkauf



# Compliance Audits und Investigations

## Compliance Audit – Ein Praxisbeispiel

**Alternative: deduktives  
Vorgehen – eine  
bestehende Theorie  
testen**

- ▶ Auf Verbandstreffen werden Preise diskutiert und Einigkeit über Preiskalkulationen oder Preisuntergrenzen erzielt.
- ▶ Marktteilnehmer tauschen Preislisten im Rahmen von Zusammenarbeitsbekundungen aus.
- ▶ Bietergemeinschaften tauschen Informationen aus, bieten dann aber doch einzeln an.
- ▶ Es werden Preise genannt, um diese bei Ausschreibungen als Untergrenze zu berücksichtigen.
- ▶ Ein Vertriebsbeauftragter verneint die Möglichkeit einer Lieferung unter Nennung eines Konkurrenten.
- ▶ Es findet ein Austausch zwischen Wettbewerbern darüber statt, zu welchen Konditionen bestimmte Leistungen eingekauft werden.
- ▶ Einem bestimmten Kunden im Ausland wird eine Anlage angeboten und der Kunde verlangt, dass diese Anlage keinem weiteren Kunden verkauft werden darf.



# Compliance Audits und Investigations

## Compliance Audit – Ein Praxisbeispiel

**Alternative: deduktives  
Vorgehen – eine  
bestehende Theorie  
testen**

- ▶ Durch Vorgabe bestimmter Leistungsmerkmale wird faktisch die Auswahl eines Lieferanten vorgegeben.
- ▶ Die Verhandlung von Nachträgen oder Anpassungen erfolgt durch die Fachabteilung, der Einkauf ist nicht involviert.
- ▶ Ein öffentlicher Auftraggeber möchte gern die Spezifikationen einer Anlage von ihrem Unternehmen erhalten, um genau diese in seine Ausschreibungsunterlagen zu kopieren.
- ▶ Ein Mitarbeiter des Vertriebs fragt bei dem Leiter einer ausschreibenden Stelle an, welchen Preis er ungefähr anbieten muss, um in die engere Auswahl zu kommen.



# Compliance Audits und Investigations

Weitere Anlässe für  
Audits und  
Investigations



- ▶ Praxisbeispiel:
- ▶ *„Datendiebstahl oder Verdacht wettbewerbswidriger Absprachen?“*



# Compliance Audits und Investigations

## Compliance Audit – Ein Praxisbeispiel

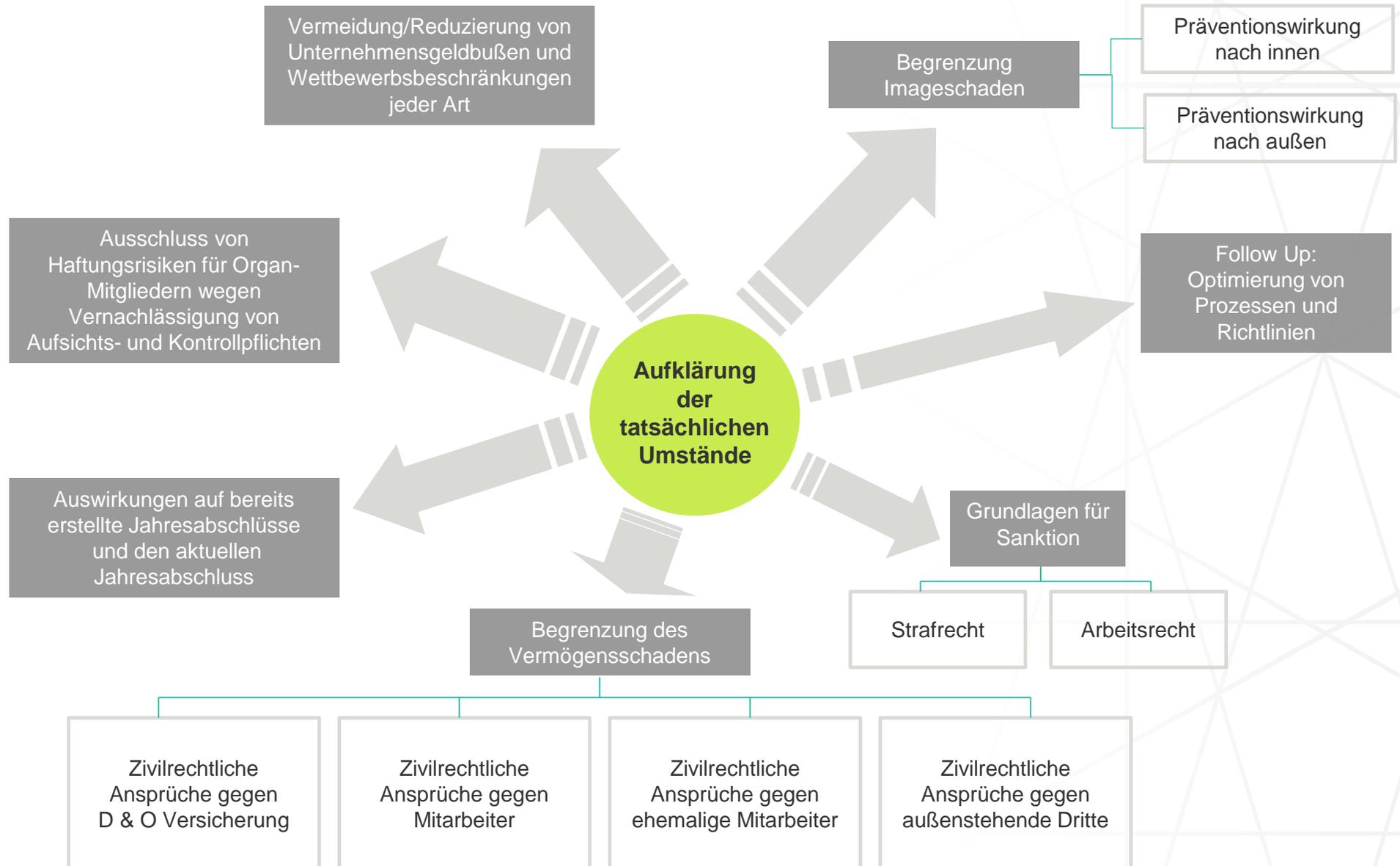


Anlässe für Investigations (offen/verdeckt) bei Kartellverdacht:

Hinweisgeber (intern/extern)	Compliance Audits / Revisionstätigkeiten/Fraud Detection Routinen
Infolge von Durchsuchungsmaßnahmen	Vorgesetzten / Unternehmensleitung / Ombudsmann
Kenntnis über lfd. Verfahren gegen Geschäftspartner, Lieferanten, Kunden	wirksam implementierte interne Kontrollen
Hinweise aus Presseberichten	Kommissar Zufall



# Compliance Audits und Investigations





# Compliance als strategisches Instrument



- Verhinderung des Vorwurfes „Vorsatz“ gegenüber Leitungsebene
- Ein systemischer Ansatz kann nicht alle Verstöße verhindern - aber kann systematische Verstöße verhindern und Abweichungen vom System möglichst früh aufdecken
- Möglichkeit der Zertifizierung z. B. nach IDW PS 980
- Die Aufklärung eines Non-Compliance-Falles kostet schnell mehr als die Einführung eines CMS, und den Reputationsverlust gibt es kostenlos dazu.



## Ihre Experten im heutigen Dialog



**RA Dr. Stefan Meßmer**  
Partner  
Legal

T +49 711 933046-345

[stefan.messmer@bakertilly.de](mailto:stefan.messmer@bakertilly.de)



**Alexander Wagner**  
Partner  
Fraud • Risk • Compliance

T +49 211 6901-4735

[alexander.wagner@bakertilly.de](mailto:alexander.wagner@bakertilly.de)

Baker Tilly  
Calwer Str. 7  
70173 Stuttgart

Baker Tilly  
Cecilienallee 6-7  
40474 Düsseldorf

## Now, for tomorrow

Follow us:      

Baker Tilly  
Calwer Str. 7, 70173 Stuttgart  
T +49 711 933046-0  
info@bakertilly.de  
www.bakertilly.de

© 2021 Baker Tilly