

Compliance-Handbuch Kartellrecht

Herausgegeben von

Dr. Jörg-Martin Schultze, LL.M. (SMU Dallas)
Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

Bearbeitet von

Dr. Johanna Kübler;
Isabel Oest, LL.M. (UNSW Sydney);
Dr. Stephanie Pautke, LL.M. (Stellenbosch);
Josefa F. Peter, LL.B./LL.M. (Glasgow);
Dr. Jörg-Martin Schultze, LL.M. (SMU Dallas);
Dr. Dominique S. Wagener, LL.M. (NYU);
Christoph Weinert, LL.M. (Wellington)

Deutscher Fachverlag GmbH
Fachmedien Recht und Wirtschaft

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
Teil A – Kartellrechtliche Risiken im Unternehmen	5
I. Einführung in das Kartellrecht	5
II. Anwendbarkeit von Kartellrecht	7
1. Auswirkungsprinzip	7
2. Verhältnis zwischen europäischem und deutschem und sonstigem nationalen Kartellrecht innerhalb der EU.	7
3. Kartellrechtsordnungen anderer Länder außerhalb des EWR	8
III. Kartellrechtliche Grundbegriffe	9
1. Wettbewerbsbeschränkung	9
2. Unternehmen	10
3. Relevanter Markt und Marktabgrenzung	11
4. Wettbewerbsverhältnis	12
5. Vorsatz und Fahrlässigkeit	13
6. Verjährung	13
7. Wettbewerbs- und Marktanalyse als zwingender Ausgangspunkt jeder Compliance-Maßnahme.	14
IV. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das Kartellrecht	15
1. Bußgelder	15
1.1 Europäische Kommission	15
1.2 Bundeskartellamt	18
2. Strafrechtssanktionen gegen Mitarbeiter	22
3. Zivilrechtliche Nichtigkeit	24
4. Schadensersatzrisiken	25
5. Kommerzielle Risiken durch Reputationsverlust, Kundenreaktionen, langwierige Untersuchungen, personelle Konsequenzen	26
V. Das Kartellverbot – Einführung	28
1. Verbot und Ausnahme – grundsätzliche Regelungs- technik	28
2. Ausnahmen vom Kartellverbot – Legalausnahme	29
3. Gruppenfreistellungsverordnungen und ihre Systematik	30

4. Keine Anwendbarkeit des Kartellverbots mangels Wettbewerbsbeschränkung	31
VI. Verbotene Vereinbarungen und Kontakte mit Wettbewerbern	33
1. Kartellabsprachen	34
1.1 Vereinbarungen, abgestimmtes Verhalten, Beschlüsse	36
1.2 Praxisbeispiele für Kartellabsprachen	37
1.3 Risikofaktoren für und Aufdeckung von Kartellabsprachen	39
2. Verbotener Informationsaustausch	39
3. Gefahrenbereich Verbandstätigkeit.	43
4. Gefahrenbereich Ausschreibungen	44
5. Risikofaktoren für unzulässige Absprachen zwischen Wettbewerbern – Checkliste Compliance	45
6. Sonstige Absprachen zwischen Wettbewerbern	47
6.1 Kooperationen im Rahmen der Gruppenfreistellungsverordnungen	48
6.2 Kooperationen im Rahmen der Horizontal-Leitlinien	49
6.2.1 Einkaufskooperationen	49
6.2.2 Vermarktungsk Kooperationen	50
6.2.3 Standardisierungskooperationen	50
VII. Vertikale Vereinbarungen	51
1. Typische vertikale Vereinbarungen sind Vertriebsvereinbarungen sowie Liefer- und Bezugsvereinbarungen	52
1.1 Besonderheit für Handelsvertreter und andere Absatzmittler ohne vertrags- und marktspezifische Risiken	53
1.2 Vertikale Preisbindung	53
1.3 Weiterverkaufsverbote	55
1.4 Beschränkungen des Internetvertriebs	58
1.5 Nicht freigestellte Beschränkungen	59
2. Informationsaustausch im Vertikal-Verhältnis	60
3. Risikofaktoren Vertikal-Verstöße – Checkliste Compliance.	61
VIII. Einseitige Verhaltensweisen/Missbrauch von Marktmacht	63
1. Praktische Herausforderungen	63

2. Weitreichendere Eingriffsmöglichkeiten nach deutschem Recht	66
3. Ermittlung der Normadressatenschaft für das Missbrauchs- und Diskriminierungsverbot	66
3.1 Einzel-Marktbeherrschung	67
3.2 Gemeinsame oder oligopolistische Marktbeherrschung	69
3.3 Besonderheit des deutschen Rechts: Erfassung relativer Marktmacht	70
3.3.1 Marktstärke nach dem GWB	71
3.3.2 Unternehmen mit relativ überlegener Marktmacht	72
3.4 Ermittlung von Marktmacht – Checkliste Compliance	72
4. Missbräuchliche Verhaltensweisen	73
4.1 Ausgewählte Fallgruppen missbräuchlichen Verhaltens	77
4.1.1 Missbräuchliches Preisverhalten	77
4.1.2 Kampfpreise	77
4.1.3 Rabatte	78
4.1.4 Preishöhenmissbrauch	82
4.1.5 Diskriminierung	82
4.1.6 Ausschließlichkeitsbindungen	83
4.1.7 Kopplung	84
4.1.8 Abbruch oder Verweigerung von Geschäftsbeziehungen	85
5. Risikofaktoren Missbrauch von Marktmacht	86
IX. Transaktionen	87
1. Fusionskontrolle	89
1.1 Anmeldepflicht	90
1.2 Vollzugsverbot	92
1.3 Sonstige bußgeldbewehrte Pflichten im Rahmen der Fusionskontrolle	95
2. Sale and Purchase Agreement	96
3. Post-Closing/Pre-Sale Compliance	98
4. Informationsaustausch im Rahmen einer Transaktion	98
5. Dokumentenmanagement im Rahmen einer Transaktion	103
Teil B – Praktische Umsetzung von Kartellrechts-Compliance	107
I. Von oben nach unten: der „top-down“-Ansatz	108

1. Eigene Verantwortlichkeit des Chefs	109
1.1 Mission Statement	109
1.2 Compliance-Klima	110
1.3 Compliance-konforme Organisation	111
2. Delegation der Verantwortung an Jedermann	112
3. Delegation an den Compliance Officer (CO)	113
3.1 Compliance-Verantwortung bei Juristen	113
3.2 Rechtsabteilung vs. Compliance-Abteilung	115
4. Direkte Berichtslinie	117
5. „Big Bang“	117
II. Risikoanalyse	118
III. Präventionsmaßnahmen	118
1. Kartellrechts-Schulungen	119
1.1 Schulungsinhalte	120
1.1.1 Allgemeines	120
1.1.2 Vorbereitung	122
1.1.3 „top-down“-Ansatz	124
1.2 Präsenzschulungen	125
1.2.1 Rahmenbedingungen	125
1.2.2 Train the trainer	125
1.2.3 Adressatenkreis	126
1.2.4 Form	127
1.2.5 Präsentationsunterlagen	127
1.2.6 Schulungsinhalt und Schulungsaufbau	128
1.2.7 Administratives	130
1.3 Online-Schulungen	131
1.3.1 Gestaltung	131
1.3.2 Tracking und Datenschutz	132
1.3.3 Stellenwert gegenüber Präsenzschulungen	133
2. Compliance Guidelines/Mitarbeiter-Handbuch	134
3. Compliance-Organisation	135
3.1 Personal	135
3.2 Budget und ad-hoc-Finanzierung	136
3.3 Compliance-geneigte Prozesse	136
4. Kontrollmechanismen	137
4.1 Begleitung der Unternehmensprozesse	137
4.2 (Echtes) Vier-Augen-Prinzip	137
4.3 Stichproben	138
4.4 Regelmäßige Vorsorge-Audits	138
5. Sanktionen	138
6. <i>Mock Dawn Raids</i>	139

IV.	Compliance-Zertifizierung	142
V.	Aufdeckung von Verstößen	145
1.	Einleitung	145
2.	<i>Legal Privilege</i> – Anwaltsprivileg	146
2.1	Einleitung	146
2.2	Unterschiedliche Reichweite des <i>Legal Privilege</i> nach deutschem und europäischem Recht	147
2.3	Praktische Handhabung	151
3.	Verantwortlichkeit: Compliance Officer	153
3.1	Grundsatz: Bericht an Geschäftsleitung	153
3.2	Bericht an das Kontrollgremium des Unter- nehmens	153
4.	Lernkurve aus Schulungen	154
4.1	Diskussion und Fragen in Präsenzs Schulungen	154
4.2	Nacharbeitung durch Unternehmensvertreter	155
4.3	Themen- und personalbezogene Folgeschulungen	155
4.4	Komplementäre Leitfäden für das Tagesgeschäft	156
4.5	Vorformulierte Standard-Antworten und Vorlagen für die operativen Kollegen	157
4.6	Laufende Aktualisierung der Schulungsunterlagen	157
5.	Audits	158
5.1	Grundlagen	158
5.1.1	Interne oder externe Durchführung	159
5.1.2	Zeitpunkt und Anlass für Durchführung eines Audits	161
5.1.3	Abgrenzung des Audits zu Due Diligence, Monitoring des Compliance-Programms und <i>Mock Dawn Raids</i>	163
5.2	Vorbereitung: Projektplan	164
5.3	Bestandteile	169
5.3.1	Dokumentendurchsicht	169
(i)	Durchsicht von Papierunterlagen	172
(ii)	Elektronische Datendurchsicht	173
5.3.2	Interviews	177
(i)	Allgemeine Grundsätze zum Interview	180
(ii)	Interviewstrategie	183
(iii)	Interviewtechnik	185
(iv)	Interviewführung	186
5.3.4	Audit Report	188
5.4	Spezialgesetzliche Grenzen	190
5.4.1	Arbeitsrecht	190
5.4.2	Datenschutz	195

5.5 Zusammenfassung	200
6. Ökonomische Methoden – empirisches <i>Screening</i>	201
7. Hinweisgebersysteme.	202
7.1 Mitarbeiter-Hotline	203
7.1.1 Gängiges Compliance-Instrument im Interesse der Mitarbeiter	203
7.1.2 Anzeigemöglichkeit von eigenen und Drittverstößen	204
7.1.3 Relevanz für die Aufdeckung von Kartellrechtsverstößen	204
7.1.4 Anforderungen des Datenschutz- und Arbeitsrechts	205
7.1.5 Unternehmensinterne Risikoabwägung im Zweifelsfall	207
7.1.6 Information über die Implementierung der Mitarbeiter-Hotline	207
7.1.7 Vertrauliche Behandlung der Anzeigen, aber keine anonymen Anzeigen	208
7.1.8 Abarbeitung der Anzeigen und Verfahren	209
7.2 Ombudsmann-System	212
7.2.1 Abgrenzung zur Mitarbeiter-Hotline	212
7.2.2 Anonyme Anzeigen und vertrauliche Behandlung	213
7.2.3 Information und Verfahren	214
8. Internes Amnestie-Programm	215
8.1 Abgrenzung zu anderen Hinweisgebersystemen	215
8.2 Verzicht auf Kündigung als Kernelement	216
8.3 Sonstige Anreize	217
8.4 Rein unternehmensinterne Maßnahme	218
8.5 Mögliche Konsequenzen im Außenverhältnis.	219
8.6 Begrenzung des Anwendungsbereichs	220
8.7 Zeitfenster für Meldungen	221
8.8 Einschaltung einer externen Rechtsanwaltskanzlei	222
8.9 Vertrauliche Behandlung	222
8.10 Information der Mitarbeiter	223
8.11 Vorgaben für die Meldungsempfänger	224
8.12 Verfahren und Sachverhaltsaufklärung	225
VI. Abstellung von Verstößen	226
1. Verstöße zwischen Wettbewerbern.	227
1.1 Notwendige Vorüberlegung: Kronzeugenantrag?	227
1.1.1 Wahrscheinlichkeit eines Kronzeugenantrags des Wettbewerbers	228

1.1.2	Wahrscheinlichkeit eines Bußgeld- verfahrens?	228
1.1.3	Wahrscheinlichkeit von Schadens- ersatzansprüchen	228
1.1.4	Gesamtbetrachtung	229
1.1.5	Praxisprobleme	230
1.2	Änderungen von Verträgen	230
1.3	Branchenverstoß/Industriepraxis	231
1.3.1	Kronzeugenantrag	231
1.3.2	Theorie der kleinen Schritte	231
2.	Verstöße im Vertikalverhältnis	232
3.	Missbräuchliches Verhalten	233
Teil C – Krisenmanagement		235
I.	Einleitung	235
1.	Unterschiedliche Ausgangssituationen für eine Kartellrechtskrise	235
2.	Strategiebestimmung	236
2.1	Kooperation oder Konfrontation	236
2.2	Treffen einer bewussten und informierten Entscheidung	237
2.3	Abwägung der Vor- und Nachteile vor Entscheidungsfindung	239
II.	Kooperation	241
1.	Kronzeugenprogramme	242
1.1	Gemeinsamkeiten der beiden Kronzeugen- programme	244
1.2	Besonderheiten des Kronzeugenprogramms der Kommission in Abgrenzung zur Bonusregelung des Bundeskartellamtes	246
1.3	Andere Kronzeugenprogramme weltweit	249
2.	Anonyme Hinweise	250
III.	Verteidigung und Settlement	251
1.1	Verteidigung	251
1.2	Settlement ja oder nein?	252
IV.	Verhalten bei <i>Dawn Raids</i>	254
1.	Einleitung	254
2.	Wichtigste Verhaltensregeln bei einer <i>Dawn Raid</i>	256
2.1	Beginn der Durchsuchung	256
2.2	Während der Durchsuchung	261

2.2.1	Duldungs- und Mitwirkungspflichten	262
2.2.2	Dokumente	264
2.2.3	IT-Daten	265
2.2.4	Befragungen	270
2.3	Am Schluss der Durchsuchung	271
3.	Wichtigste Schritte nach der <i>Dawn Raid</i>	273
Teil D – Materialien		277
I.	Beispiele für allgemeine Kartellrechts-Compliance-Leitfäden	277
1.	Leitfaden für den Umgang mit Wettbewerbern	277
2.	Leitfaden für Verbandstreffen	278
3.	Leitfaden zur Vermeidung unzulässiger Preisbindung	280
II.	Muster einer Schulungspräsentation „Kartellrechtliche Compliance“ – Standardinhalte	282
1.	Einführung	282
2.	Umgang mit Wettbewerbern	282
3.	Umgang mit Vertriebspartnern	283
4.	Umgang mit Marktstärke	284
5.	Umgang mit Dokumenten	285
6.	Verhalten bei Durchsuchungen	286
7.	Fazit	286
III.	Beispiele für Audit-Dokumente	287
1.	Muster einer Vertraulichkeits- und Einwilligungs-erklärung	287
2.	Beispiel einer Suchwortliste	289
3.	Beispiel einer an den konkreten Sachverhalt anzupassenden Fragenliste für Mitarbeiter-Interviews	291
IV.	Beispiele für Dokumente zu Durchsuchungen (<i>Dawn Raids</i>)	296
1.	Checkliste für Empfangspersonal	296
2.	Leitfaden für die Mitarbeiter bei Durchsuchungen	297
3.	Praxisbeispiel – Durchsuchungsbeschluss AG Bonn.	299
4.	Praxisbeispiel – Durchsuchungsniederschrift Bundeskartellamt.	303
5.	Muster – Nachprüfungsauftrag der Europäischen Kommission	309
6.	Explanatory Note – Nachprüfungsbefugnis der Europäischen Kommission	310

7. Praxisbeispiel – Nachprüfungsprotokoll der Europäischen Kommission über die Versiegelung von Räumlichkeiten	313
V. Nützliche Internet-Links zum Thema Compliance	315
Literaturverzeichnis	317
Sachregister	327