

CONNECT



by TaylorWessing

LkSG & Kartellrecht

Sebastian Rünz und Lara Skotki, 20. November 2023

Sessions 2023

- #1 **Equal Pay: So funktioniert ESG-konforme Vergütung und Incentivierung in der Praxis**
Prof. Dr. Michael Pils und Dr. Sebastian Beyer am 17. Oktober 2023

- #2 **ESG meets M&A: Die Auswirkungen von ESG auf Unternehmenstransaktionen**
Dr. Rebekka Krause und Felipe Villena am 26. Oktober 2023

- #3 **Green Advertising im Finanzmarkt**
Dr. Verena Ritter-Döring und Andreas Bauer am 1. November 2023

- #4 **EU-Batterieverordnung: Umweltschutz auf Kosten von Know-how und IP**
Dr. Ulrich Spiegel und Tobias Baus am 8. November 2023

- #5 **LkSG & Kartellrecht: Was ist bei der Umsetzung der Pflichten nach dem LkSG kartellrechtlich zu beachten?**
Sebastian Rünz und Lara Skotki am 20. November 2023

Querschnittsmaterie ESG

ESG ist eine **Querschnittsmaterie** über eine **Vielzahl rechtlicher und nicht rechtlicher Themen** hinweg. Wir decken mit unserer Beratung die rechtlichen Themen ab. Immer mehr von dem, was bisher freiwillig war, wird gesetzlich kodifiziert. Das Puzzle ESG-Gesetzgebung wird immer vollständiger.

Environmental		Social		Governance		Sustainable Finance	
Erneuerbare Energien Transaktionen & Regulierung	Netzausbau- & Speicher- Beratung	Sorgfaltspflichten in der Lieferkette	Zukunft der Arbeit	Vorstands- und Aufsichtsratsschulungen (inkl. Diversity und Vergütung)	ESG Berichts- und Offenlegungspflichten	Beratung zur den Anforderungen der Taxonomie VO	Beratung zur den Anforderungen der Offenlegungsverordnung
Rechtliche Beratung entlang der Wertschöpfungskette von Wasserstoff	Identifizierung & Bewertung umweltrechtlicher Risiken bei Transaktionen	Identifizierung & Bewertung sozialer Risiken bei Transaktionen	Diversity & Inclusion	Identifizierung & Bewertung von Führungsrisiken bei Transaktionen	Compliance & Risk Management	Benchmarkverordnung	Financial ESG- Compliance
Beratung zur Mobilität der Zukunft / Verkehrswende eMobility & Charging Infrastructure	Green Antitrust Beratung zu F&A, Kooperationen, Competition Compliance	Arbeits- und Gesundheitsschutz	Mitarbeiterbeteiligung	Whistleblowing	Green Advertising	Beratung zu Green und Sustainability-linked Loans	Beratung zu Green Bonds, Social Bonds und Sustainability-linked Bonds
Beratung zu Green Leases	Beratung zu Green Buildings	Faire Arbeitsbedingungen	More to come	Transparenz	Exportkontrolle von Technologien	Beratung zu allgemeinen ESG- Regulierungsvorhaben	More to come
Emissionshandel	Klimaschutzklagen	More to come	More to come	More to come	More to come	More to come	More to come

LkSG & Kartellrecht: Was ist bei der Umsetzung der Pflichten nach dem LkSG kartellrechtlich zu beachten?



Inhalt

- 1. Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz & Kartellrecht**
- 2. Risikoanalyse**
- 3. Präventionsmaßnahmen**
- 4. Abhilfemaßnahmen**
- 5. Berichtspflicht**
- 6. Q&A**

Lieferkettensorgfaltspflichten- gesetz (LkSG) & Kartellrecht



- Am 01.01.2023 in Kraft getreten
- Ziel: Sicherstellung menschenrechtlicher und umweltbezogener Standards entlang der Lieferkette
- Sorgfaltspflichten für die Unternehmen
- Verpflichtet sind Unternehmen mit Hauptverwaltung, Hauptniederlassung, Verwaltungssitz oder satzungsmäßigem Sitz im Inland und
 - 3.000 beschäftigten Arbeitnehmern im Inland ab 01.01.2023
 - 1.000 beschäftigten Arbeitnehmern im Inland ab 01.01.2024

Wann wird das Kartellrecht relevant?

- Einzelne Sorgfaltspflichten des LkSG fordern die Zusammenarbeit von Unternehmen oder das Ergreifen von Maßnahmen gegenüber anderen Unternehmen.
- Die Umsetzung der vom LkSG geforderten Pflichten lässt den verpflichteten Unternehmen teilweise einen gewissen Handlungsspielraum.
- Hierbei sind kartellrechtliche Regelungen zu beachten.

Welche kartellrechtlichen Vorgaben sind zu beachten?

LkSG: Sorgfaltspflichten betreffen das Verhältnis zwischen verpflichtetem Unternehmen und Zulieferern (vertikal/ horizontal) sowie zu Wettbewerbern (horizontal)

**Kartellverbot,
Art. 101 AEUV / § 1 GWB**

**Missbrauch
marktbeherrschende Stellung,
Art. 102 AEUV, §§ 19, 20 GWB**

Bojkottverbot, § 21 GWB

Die kartellrechtlich relevanten Sorgfaltspflichten

- I. Durchführung regelmäßiger Risikoanalysen (§ 5 LkSG)
- II. Verankerung von Präventionsmaßnahmen (§ 6 LkSG)
- III. Abhilfemaßnahmen (§ 7 LkSG)
- IV. Berichtspflicht (§10 LkSG)

Bzgl. des eigenen
Geschäftsbereichs

Bzgl. des (un-)mittelbaren
Zulieferers

Risikoanalyse



I. Risikoanalyse, § 5 Abs. 1 LkSG

Was fordert das LkSG von dem verpflichteten Unternehmen?

- Durchführung angemessener Risikoanalyse zur **Ermittlung des menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risikos**
 - im eigenen Geschäftsbereich sowie
 - bei seinen unmittelbaren Zulieferern
- Einmal im Jahr sowie anlassbezogen
- Risikoanalyse bzgl. des unmittelbaren Zulieferers bedeutet, dass u.U. **Informationen von diesem eingeholt werden müssen**
 - Einschaltung externer Anbieter oder direkte Abfrage der Informationen durch das verpflichtete Unternehmen

II. Kartellrechtliches Risiko

- Risiko: unzulässiger Informationsaustausch
- Besteht kein Wettbewerbsverhältnis: i.d.R. kein Risiko
- Besteht ein Wettbewerbsverhältnis:
 - Ist ein externer Anbieter für die Einholung der Informationen und Risikoanalyse zwischengeschaltet?
 - JA: Risiko gering (sofern der externe Anbieter die Informationen nur aggregiert und/ oder als Ranking des Zulieferers übermittelt)
 - NEIN: Risiko besteht

III. Lösung

- Bei unmittelbarer Informationsabfrage durch den Wettbewerber:
 - **Need-to-know-Basis + standardisierter Fragenkatalog**, der kartellrechtlich geprüft ist
 - Übermittlung nur an ein **Clean Team** beim verpflichteten Unternehmen, das die Informationen nicht kommerziell nutzen kann
 - Weitergabe nur der Ergebnisse bzw. aggregierter Informationen an die Entscheidungsträger

IV. Beispiele

- (1) Verpflichtetes Unternehmen und Zulieferer stehen im Wettbewerb um Arbeitskräfte. Verpflichtetes Unternehmen fragt eine Liste der Arbeitnehmer und deren Arbeitsverträge ab. Der Austausch über die Namen der Arbeitnehmer im Zusammenspiel mit den konkreten Gehältern ist kartellrechtlich kritisch.*

- (2) Verpflichtetes Unternehmen und Zulieferer stehen im Wettbewerb um Inputprodukte des Zulieferers. Werden die Lieferverträge oder die Lieferantennamen einschließlich Einkaufspreisen der Inputprodukte etc. ausgetauscht, ist dies kartellrechtlich kritisch.*

Präventionsmaßnahmen



I. Präventionsmaßnahmen, § 6 Abs. 4 LkSG

Was fordert das LkSG von dem verpflichteten Unternehmen, wenn ein Risiko beim Zulieferer identifiziert wurde?

- Berücksichtigung der menschenrechtsbezogenen und umweltbezogenen Erwartungen bei der Auswahl eines unmittelbaren Zulieferers
- Vertragliche Zusicherungen des unmittelbaren Zulieferers über Einhaltung der Erwartungen
- Schulungen / Weiterbildungen zur Durchsetzung der vertraglichen Zusicherungen
- Vereinbarung und Durchführung von Kontrollmaßnahmen

II. Auswahl des Zulieferers

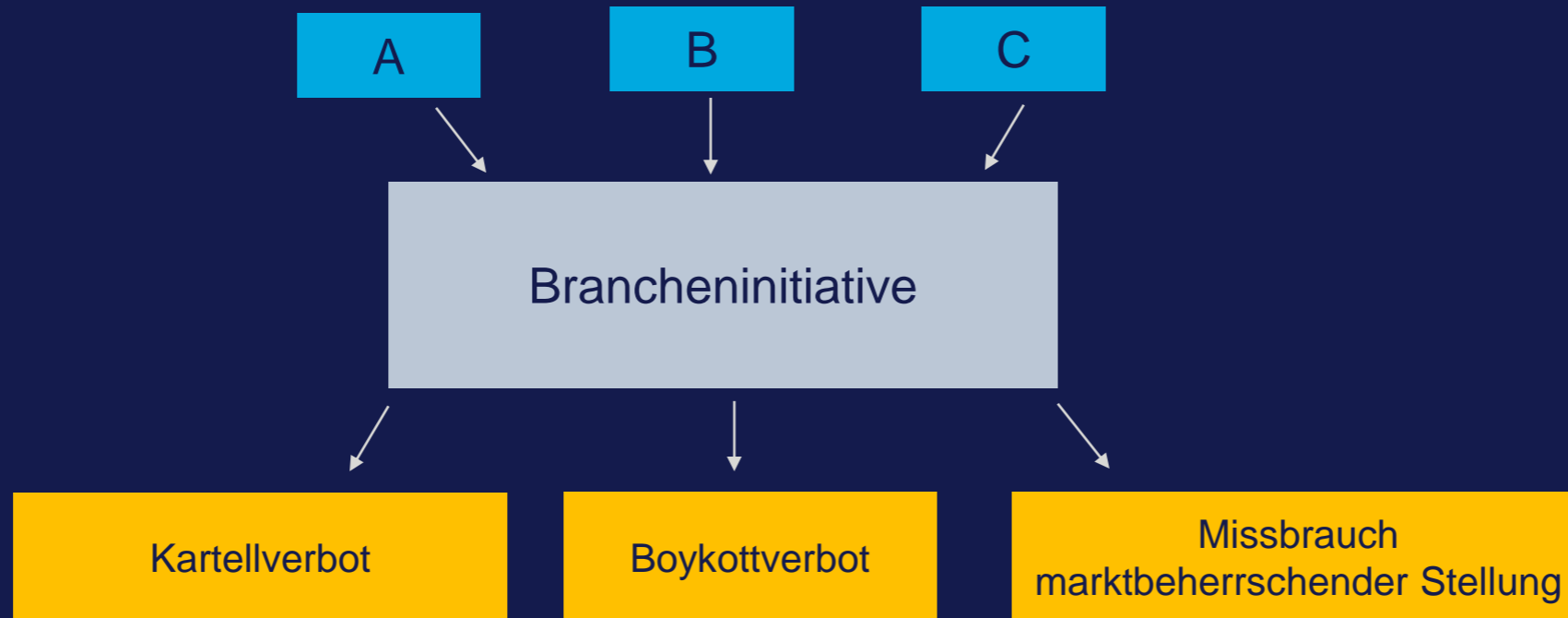
- **Risiko: Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung**
- Ist das verpflichtete Unternehmen marktbeherrschend oder marktstark?
 - NEIN: **kein Risiko**
 - JA:
 - **Kein Risiko**, wenn nur Mindeststandards des LkSG gefordert werden
 - **Risiko**, bei Forderung unterschiedlicher menschenrechts- und umweltbezogener Erwartungen an die Zulieferer ohne sachliche Rechtfertigung
 - **Risiko**, bei höheren Standards als vom LkSG gefordert + Zulieferern bspw. keine Übergangsfristen zur Umstellung eingeräumt werden

III. Schulungen/ Weiterbildungen/ Durchführung von Kontrollmaßnahmen

- **Risiko: unzulässiger Informationsaustausch**
 - Wenn über die für die Schulung erforderlichen Informationen hinaus wettbewerblich sensible Informationen ausgetauscht werden
- **Lösung**
 - Etablierung von standardisierten Prozessen für Schulungen/ Weiterbildungen/ Audits
 - Unterlagen kartellrechtlich prüfen + Schulungstag protokollieren
 - Durchführung durch externe Anbieter / interne Clean Teams

IV. Brancheninitiativen und -standards

- Weitere Präventionsmaßnahme: Brancheninitiativen und –standards
- Ziel: Zusammenschluss in Brancheninitiativen zum Schaffen einheitlicher Standards



II. Kartellrechtliches Risiko / Lösung

- Kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Brancheninitiative
- **Nicht kartellrechtskonform** (*Beispiele*)
 - Verständigung, dass nur die Mindeststandards des LkSG eingehalten werden
 - Beschränkung Innovations- und Qualitätswettbewerb
 - Verständigung über Preise und Mengen (einkaufs- und absatzseitig)
- Entscheidungspraxis EU Kommission (u.a. *Car Emissions*), BKartA (u.a. *Fairtrade*, *Bananensektor*, *Agrardialog Milch*)
- **Lösung**
 - Einzelfallprüfung

Abhilfemaßnahmen



I. Abhilfemaßnahmen, § 7 Abs. 2, 3 LkSG

Was fordert das LkSG von dem verpflichteten Unternehmen, wenn die Verletzung einer menschenrechtsbezogenen oder einer umweltbezogenen Pflicht beim unmittelbaren Zulieferer festgestellt wurde?

- Unverzüglich angemessene **Abhilfemaßnahmen** ergreifen – Ziel: Verhinderung, Beendigung der Verletzung oder Minimierung des Ausmaßes der Verletzung
 - Erarbeitung/ Umsetzung eines Plans
 - Zusammenschluss mit anderen Unternehmen im Rahmen von Brancheninitiativen und Branchenstandards
 - Temporäres Aussetzen der Geschäftsbeziehung
 - Abbruch der Geschäftsbeziehung

II. Kartellrechtliches Risiko

- (1) Erarbeitung/ Umsetzung eines Plans
 - Risiko: unzulässiger Informationsaustausch
- (2) Zusammenschluss mit anderen Unternehmen im Rahmen von Brancheninitiativen und Branchenstandards
 - Risiko: Kartellverbot + Boykottverbot + Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung
- (3) Temporäres Aussetzen der Geschäftsbeziehung
 - Risiko: Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung + Boykottverbot
- (4) Abbruch der Geschäftsbeziehung
 - Risiko: Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung + Boykottverbot

II. Kooperation mit anderen Unternehmen

- Ziel: Erhöhung Einflussmöglichkeit auf den Verursacher
- Welche Form von Zusammenarbeit ist als Abhilfemaßnahme überhaupt erlaubt?
 - Gesetzeswortlaut: **im Rahmen von** Brancheninitiativen und Branchenstandards
 - Gesetzesbegründung: **etwa** im Rahmen von Brancheninitiativen und Branchenstandards

Brancheninitiativen und
Branchenstandards

Zusammenschluss zweier/
mehrerer Nachfrager des
Zulieferers

II. Kooperation mit anderen Unternehmen

- **Risiko: Kartellverbot**
- Eine solche Zusammenarbeit gegenüber einem pflichtwidrig handelnden Zulieferer stellt eine abgestimmte Verhaltensweise dar.
- Grds. freistellungsfähig, aber
 - Zusammenarbeit unerlässlich, um die Einflussmöglichkeiten auf den Verursacher zu erhöhen, damit dieser sein Verhalten i.S.d. LkSG anpasst?
 - Mildere Mittel zur Erreichung des Ziels?
- **Lösung**
 - Einzelfallprüfung

II. Kooperation mit anderen Unternehmen

- **Risiko: Missbrauch marktbeherrschende Stellung;** bei hoher Marktabdeckung der Brancheninitiative
- **Risiko: Boykottverbot**
 - Verbot der Aufforderung zu Liefersperren oder Bezugssperren in der Absicht bestimmte Unternehmen unbillig zu beeinträchtigen
 - i.d.R. keine Unbilligkeit bei rechtswidrigem Handeln des Zulieferers
 - ABER: Interessenabwägung
- **Lösung**
 - Einzelfallprüfung

II. Kooperation mit anderen Unternehmen

Beispiel:

- (1) Einige Unternehmen haben sich in einer Brancheninitiative zusammengeschlossen. Es wird identifiziert, dass mehrere Zulieferer Zwangsarbeit ausüben. Die Mitglieder haben ihre jeweiligen Zulieferer bereits erfolglos selbst zur Abschaffung von Zwangsarbeit aufgefordert. Nunmehr kontaktiert die Brancheninitiative die Zulieferer und fordert diese zur Abschaffung auf, andernfalls würden die einzelnen Mitglieder nicht mehr von ihnen beziehen. Die Zulieferer schaffen Zwangsarbeit ab.*
- (2) Abwandlung: Die Zulieferer beheben die Zwangsarbeit nicht und die Brancheninitiative empfiehlt allen Mitgliedern, nicht mehr von den Zulieferern X, Y und Z zu beziehen.*

III. Aussetzen/ Abbruch Geschäftsbeziehung

- **Risiko: Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung**
 - Aussetzen oder Abbruch einer Geschäftsbeziehung durch ein marktbeherrschendes Unternehmen kann missbräuchlich sein
- **Risiko: Boykottverbot**
 - Verbot der Aufforderung zu Liefersperren oder Bezugssperren in der Absicht bestimmte Unternehmen unbillig zu beeinträchtigen
 - Beispiel: Mittelbarer Zulieferer
- **Lösungen**
 - Einzelfallprüfung

Berichtspflicht



I. Berichtspflicht, § 10 Abs. 2 LkSG

- Verpflichtetes Unternehmen hat einen Bericht über die Erfüllung seiner Sorgfaltspflichten zu erstellen
- Turnus: jährlich und Bezug auf Sorgfaltspflichten im vergangenen Geschäftsjahr
- Veröffentlichung auf der Internetseite des verpflichteten Unternehmens
- Kostenfrei zugänglich zu machen für einen Zeitraum von sieben Jahren

II. Kartellrechtliches Risiko / Lösung

- Risiko: Signalling
 - Austausch wettbewerblich sensibler Informationen über öffentliche Kanäle
 - Risiko eher gering bei nach LkSG geforderten Berichten
- Lösung
 - Berichte sollten keine wettbewerblich sensiblen Informationen enthalten, die aber auch grds. nicht erforderlich sein dürften
 - Falls doch: Aggregation / Anonymisierung



Q&A



Die Speaker:innen



**Sebastian
Rünz, LL.M**



**Lara
Skotki**



CONNECT
ESG
by TaylorWessing

[taylorwessing.com](https://www.taylorwessing.com)

© Taylor Wessing 2023

This publication is not intended to constitute legal advice. Taylor Wessing entities operate under one brand but are legally distinct, either being or affiliated to a member of Taylor Wessing Verein. Taylor Wessing Verein does not itself provide services. Further information can be found on our regulatory page at [taylorwessing.com/en/legal/regulatory-information](https://www.taylorwessing.com/en/legal/regulatory-information).