



HERBERT  
SMITH  
FREEHILLS

# INFORMATIONSAUSTAUSCH ZWISCHEN WETTBEWERBERN

- GOING BANANAS -

KARTELLRECHTSFORUM FRANKFURT, 3. JUNI 2015

Dr. Michael Dietrich, Partner, Frankfurt am Main, [michael.dietrich@hsf.com](mailto:michael.dietrich@hsf.com)

# GOING BANANAS...



In der Rechtssache 27/76

UNITED BRANDS COMPANY, einer in New Jersey (Vereinigte Staaten von Amerika) registrierten Gesellschaft,

und

UNITED BRANDS CONTINENTAL BV, einer niederländischen Gesellschaft mit Sitz in 3002 Rotterdam, 3 Van Vollenhovenstraat, vertreten durch Rechtsanwälte Ivo Van Bael und Jean-François Bellis, Brüssel, Zustellungsanschrift in Luxemburg in der Kanzlei der Rechtsanwälte Elvinger und Hoss, 84, Grand'Rue,

Klägerinnen,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihre Rechtsberater Antonio Marchini-Camia und John Temple Lang, Zustellungsbevollmächtigter in Luxemburg: Herr Mario Cervino, Jean-Monnet-Gebäude,

Beklagte,

wegen Aufhebung der Entscheidung „IV/26.699 — Chiquita“ (ABl. L 95 vom 9. April 1976, S. 1 ff.), in welcher die Kommission am 17. 12. 1975



209

# INHALT

01 > EuGH-Entscheidung „Dole/Kommission“  
(C-286/13P vom 19. März 2015)

02 > Weitere Aspekte aus dem Verfahrenskomplex  
„Bananenkartell“

1. Widerlegung der Kausalitätsvermutung  
zwischen Abstimmung und Marktverhalten
2. Zurechnung des Kartellverstoßes
3. Bußgeldzumessung
4. Gesamtschuldnerische Haftung



---

01 > EuGH-Entscheidung „Dole/Kommission“  
(C-286/13P vom 19. März 2015)

# SACHVERHALT

- Kartellteilnehmer: Chiquita, Dole, Weichert/Del Monte
- Betroffenes Produkt: gereifte (gelbe) und nicht gereifte (grüne) Bananen (Frischobst)
- (Wöchentliche) telefonische Vorab-Preismitteilungen in der Regel mittwochs und/oder früh am Donnerstagmorgen (vor Festsetzung der Listenpreise)
  - zwischen Dole und Chiquita im Zeitraum 1. Januar 2000 bis 1. Dezember 2002
  - zwischen Dole und Weichert/Del Monte im Zeitraum 1. Januar 2000 bis 31. Dezember 2002, wobei Chiquita diese bilateralen Kontakte jedenfalls vermutete
  - Erörterung oder Preisgabe der für die Festsetzung des Listenpreises der Folgewoche relevante Faktoren (Angebots- und Nachfragebedingungen), Preistrends und/oder voraussichtliche Listenpreise für die Region Nordeuropa für die kommende Woche
- Festsetzung der Listenpreise wöchentlich am Donnerstagvormittag
- Anschließender Austausch der festgesetzten Listenpreise zwischen den Kartellteilnehmern

# GANG DES VERFAHRENS

8. April 2005	Kronzeugenantrag durch Chiquita
2./3. Juni 2005	Nachprüfungen der EU-Kommission gemäß Artikel 20 Abs. 4 VO 1/2003 in den Räumlichkeiten u.a. von Dole, Del Monte, Pacific, Weichert und Fyffes
15. Oktober 2008	Entscheidung der EU-Kommission: Bußgeld i.H.v. insgesamt EUR 60,3 Mio. (Dole → EUR 45,6 Mio.; Weichert/Del Monte → EUR 14,7 Mio.)
24. Dezember 2008	Klage von Dole auf Nichtigklärung der Entscheidung der EU-Kommission und Aufhebung oder Herabsetzung der gegen sie verhängten Geldbußen
14. März 2013	Entscheidung des EuG: Bestätigung der Entscheidung der EU-Kommission
24. Mai 2013	Rechtsmittel gemäß Artikel 56 der Satzung des EuGH
11. Dezember 2014	Schlussanträge der Generalanwältin Kokott
19. März 2015	Urteil des EuGH: Zurückweisung des Rechtsmittels

# WESENTLICHE ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

---

- Streitig in materieller Hinsicht war im Wesentlichen nur, ob die Vorab-Preismitteilungen als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung zu qualifizieren sind.
- Deshalb beschäftigt sich die Entscheidung ausschließlich mit dem Tatbestandsmerkmal der „bezweckten Wettbewerbsbeschränkung“ (einschließlich der Kausalitätsvermutung zwischen Abstimmung und Marktverhalten).

# WESENTLICHE ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE – BEZWECKTE WETTBEWERBSBESCHRÄNKUNG

## Grundsatz:

- Jeder Unternehmer hat selbständig zu bestimmen, welche Politik er auf dem Gemeinsamen Markt betreiben will (Selbständigkeitspostulat).
- Dieses Selbständigkeitspostulat nimmt den Wirtschaftsteilnehmern nicht das Recht, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Mitbewerber mit wachem Sinn anzupassen.
- Verboten ist jedoch jede unmittelbare oder mittelbare Fühlungnahme zwischen Unternehmen, die geeignet ist, das Marktverhalten eines gegenwärtigen oder potenziellen Mitbewerbers zu beeinflussen oder einen solchen Mitbewerber über das eigene beabsichtigte Verhalten ins Bild zu setzen.



# WESENTLICHE ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE – BEZWECKTE WETTBEWERBSBESCHRÄNKUNG

Nach Auffassung von Dole liegt keine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung vor, weil:

- die Vorab-Preismitteilungen nicht geeignet gewesen sind, die Unsicherheiten in Bezug auf das von den betroffenen Unternehmen zu erwartende Verhalten bei der Festlegung der tatsächlichen Preise zu beseitigen.
- die Mitteilung von Trends sowie der Austausch über die Branche und von Standpunkten über Witterungsverhältnisse weit entfernt von der Festlegung der tatsächlichen Preise seien.
- der Umstand, dass ein Informationsaustausch einen gewissen Einfluss auf die Preise haben könnte, nicht ausreichend sei, um den Nachweis zu führen, dass eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung vorliege.

# WESENTLICHE ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE – BEZWECKTE WETTBEWERBSBESCHRÄNKUNG

Zurückweisung der Argumente von Dole aus folgenden Gründen:

- Eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung setzt voraus, dass die Koordination zwischen Unternehmen den Wettbewerb hinreichend beeinträchtigt, wobei auf den Inhalt, die verfolgten Ziele und auf den wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang abzustellen ist (z.B. Art der betroffenen Waren, Marktstruktur und -bedingungen).
- Ein Informationsaustausch kann insbesondere dann einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgen, wenn er Unsicherheiten bzgl. Zeitpunkt, Ausmaß und Modalitäten des Marktverhaltens ausräumt.
- Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Informationsaustausch und den Verbraucherpreisen muss nicht bestehen (vgl. Artikel 81 Abs. 1 lit. a EG (a.F.): „[...] *unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen*“).

# WESENTLICHE ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE – BEZWECKTE WETTBEWERBSBESCHRÄNKUNG

Zurückweisung der Argumente von Dole aus folgenden Gründen:

- Unbestritten ist, dass es zwischen Dole und Chiquita bzw. Weichert/Del Monte zu bilateralen Vorab-Preismitteilungen gekommen ist, in deren Rahmen ihre jeweiligen Listenpreise und bestimmte Preistrends erörtert wurden.
- Diese Listenpreise seien für den betroffenen Markt relevant gewesen, weil sie zumindest als Marktsignale, Markttrends und/oder Hinweise an den Markt auf die gewünschte Entwicklung der Bananenpreise gedient hätten, sowie für den Bananenhandel und die erhaltenen Preise.
- Zudem seien bei einigen Transaktionen (Aldi) die tatsächlichen Preise unmittelbar an die Listenpreise gebunden gewesen.



Der EuGH konnte daher davon ausgehen, dass die Vorab-Preismitteilungen eine Reduktion der Ungewissheit über das Verhalten der Mitbewerber hervorriefen und damit das Entstehen von Wettbewerbsbeschränkungen bezweckt wurde.

# WESENTLICHE ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE – KAUSALITÄTSVERMUTUNG

---

Nach Auffassung von Dole:

- habe das Gericht Dole zu Unrecht die Beweislast dafür auferlegt, dass der Informationsaustausch nicht geeignet gewesen sei, Unsicherheiten in Bezug auf die Entwicklung der tatsächlichen Preise auszuräumen.

# WESENTLICHE ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE – KAUSALITÄTSVERMUTUNG

Zurückweisung der Argumente von Dole aus folgenden Gründen:

- Der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise setzt über die Abstimmung zwischen den Unternehmen hinaus ein dieser entsprechendes Marktverhalten und einen ursächlichen Zusammenhang zwischen beiden voraus.
- Vorbehaltlich des den betroffenen Unternehmen obliegenden Gegenbeweises gilt die Vermutung, dass die an der Abstimmung beteiligten und weiterhin auf dem Markt tätigen Unternehmen die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Festlegung ihres Marktverhaltens berücksichtigen (Kausalitätsvermutung).



Mangels Gegenbeweises konnte der EuGH davon ausgehen, dass die Voraussetzungen der (widerlegbaren) Kausalitätsvermutung erfüllt waren.

# KERNAUSSAGE DER ENTSCHEIDUNG

- Ein Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern stellt nicht nur eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung dar,
  - wenn dieser sich auf individualisierte, gegenwärtige oder künftige Preis- oder Mengeninformationen bezieht

## SONDERN SCHON DANN

- wenn allgemeinere Marktinformationen betroffen sind, die jedoch geeignet sind, die Preise zu beeinflussen (preisbildende Faktoren).
- Die Vermutung, dass ein Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern deren wirtschaftliches Handeln beeinflusst, wird bestätigt.



Entspricht das Tatbestandsmerkmal der „bezweckten Wettbewerbsbeschränkung“ damit der Aussage des EuGH in der Entscheidung „Cartes Bancaires“?

---

02 > Weitere Aspekte aus dem Verfahrenskomplex  
„Bananenkartell“

# 1. WIDERLEGUNG DER KAUSALITÄTSVERMUTUNG ZWISCHEN ABSTIMMUNG UND MARKTVERHALTEN

---

*„Die Vermutung kann jedoch entkräftet werden, wenn das Unternehmen nachweisen kann, dass die Absprachen keinen wie auch immer gearteten Einfluss auf ihr eigenes Verhalten auf dem Markt hatten. Die Rechtsprechung deutet daraufhin, dass das Unternehmen zumindest seine Beteiligung an den wettbewerbswidrigen Vereinbarungen eingestellt und sich öffentlich von den erörterten Themen distanziert haben oder zeigen muss, dass seine Teilnahme an den wettbewerbswidrigen Vereinbarungen ohne wettbewerbswidrige Beweggründe erfolgte, indem es nachweist, dass es seinem Mitbewerber vermittelt hat, dass es an derartigen Zusammenkünften aus anderen Gründen teilnahm als die anderen.“*

(Europäische Kommission, COMP/39188 v. 15. Oktober 2008, Rz. 234 – Bananen)



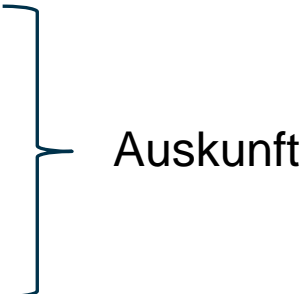
# 1. WIDERLEGUNG DER KAUSALITÄTSVERMUTUNG ZWISCHEN ABSTIMMUNG UND MARKTVERHALTEN

- Widerlegung der Kausalitätsvermutung, wenn das betroffene Unternehmen
  - seine Beteiligung an den wettbewerbswidrigen Vereinbarungen eingestellt hat UND
  - sich öffentlich von den erörterten Themen distanziert hat ODER
  - gezeigt hat, dass seine Teilnahme an der wettbewerbswidrigen Abstimmung ohne wettbewerbswidrige Beweggründe erfolgte.
- Weitere Argumente?
  - Fehlender sachlicher Zusammenhang (z.B. Preiserhöhung bei einem anderen als dem von der Abstimmung betroffenen Produkt).
  - Zeitablauf / Fehlender zeitlicher Zusammenhang (z.B. Preiserhöhung erfolgt nicht zum abgestimmten Zeitpunkt).
  - Überholende Kausalität (z.B. Preiserhöhung beruht nicht auf erfolgter Abstimmung, sondern auf nachträglich eingetretener Rohstoffpreiserhöhung).

## 2. ZURECHNUNG DES KARTELLVERSTOßES

- Grundsatz: Ein Kartellverstoß der Tochter kann der Mutter zugerechnet werden, wenn die Tochter trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht eigenständig bestimmt, sondern im Wesentlichen aufgrund wirtschaftlicher, organisatorischer oder rechtlicher Bindungen die Weisungen der Mutter befolgt.
- Widerlegliche Vermutung: Annahme eines bestimmenden Einflusses bei einer (nahezu) 100%-igen Beteiligung der Mutter an der Tochter.
- Nachweis im Einzelfall: z.B. Rechtssache C-293/13P und C-294/13P – Del Monte/Kommission
  - Alleinige oder gemeinsame Kontrolle über die Tochter genügt für die Zurechnung der kartellrechtlichen Haftung.
  - 80%-ige Beteiligung der Kommanditisten Del Monte an Weichert und bestimmte Vetorechte bzgl. Finanz-, Investitions- und Personalpläne.
  - Ausschließliche Versorgung von Weichert mit Bananen durch Del Monte und Einsatz von Weichert als alleinige Vertriebshändlerin von Del Monte für Bananen in Nordeuropa.
  - Regelmäßiger und detaillierter Austausch über das Tagesgeschäft von Weichert.
  - Austausch über die Vermarktung und Preisgestaltung von Weichert für Markenbananen „Del Monte“.

# 3. BUßGELDZUMESSUNG

- Ermäßigung der Geldbuße bei echter Zusammenarbeit zwischen Unternehmen und EU-Kommission im Sinne Mitteilung über den Erlass und die Ermäßigung der Geldbuße:
  - Freiwillige
  - Unaufgeforderte
  - Genaue, nicht irreführende und vollständige
  - Kontinuierliche und zügige

Auskunft
- Förmliches Auskunftsverlangen (Art. 18 Abs. 3 VO 1/2003): Keine Ermäßigung, da Rechtspflicht zur Auskunft.
- Einfaches Auskunftsverlangen (Art. 18 Abs. 2 VO 1/2003): Ermäßigung nur dann, wenn zugleich echte Zusammenarbeit mit EU-Kommission besteht.

# 4. GESAMTSCHULDNERISCHE HAFTUNG

Die Gesamtschuldnerische Haftung der Mutter für Kartellverstöße der Tochter, die unter ihrem bestimmenden Einfluss steht, lässt sich nicht auf ein rein akzessorisches Verhältnis reduzieren:

- Akzessorische Haftung bzgl. Kartellverstoß und dessen Dauer.
- Ermäßigung der Geldbuße als Anerkennung für die Zusammenarbeit mit der EU-Kommission kommt nur den Unternehmen zugute, die während dieser Zusammenarbeit Teil der wirtschaftlichen Einheit waren.



Eine Mutter kann unter Umständen zur Zahlung einer höheren Geldbuße herangezogen werden als ihre Tochter.

---

*Vielen Dank!*