

---

Vorlesungseinheit 05 – 6. Nov. 2017

Horizontale Fallbeispiele: Hardcore-Kartelle  
& Informationsaustausch

# Übersicht

- I. Hardcore-Kartelle
  1. Einführung
  2. Fallbeispiele
- II. Informationsaustausch (abgestimmtes Verhalten)
  1. Einführung in die rechtliche Bewertung von Informationsaustauschen
  2. Wettbewerblich sensible Informationen
    - a. *By object*: Austausch über zukünftiges strategisches Verhalten
    - b. Austausch anderer Daten
  3. Art und Weise des Austauschs
  4. Verteilung der Beweislast

# Übersicht

## I. Hardcore-Kartelle

### 1. Einführung

### 2. Fallbeispiele

## II. Informationsaustausch (abgestimmtes Verhalten)

### 1. Einführung in die rechtliche Bewertung von Informationsaustauschen

### 2. Wettbewerblich sensible Informationen

a. *By object*: Austausch über zukünftiges strategisches Verhalten

b. Austausch anderer Daten

### 3. Art und Weise des Austauschs

### 4. Verteilung der Beweislast

# Bedeutung von Hardcore-Kartellen

„Kartelle sind Absprachen oder abgestimmte Verhaltensweisen zwischen zwei oder mehr Wettbewerbern zwecks Abstimmung ihres Wettbewerbsverhaltens auf dem Markt oder Beeinflussung der relevanten Wettbewerbsparameter durch Verhaltensweisen wie die Festsetzung oder Koordinierung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen, die Aufteilung von Produktions- oder Absatzquoten, die Aufteilung von Märkten und Kunden einschließlich Angebotsabsprachen, Ein- und Ausführbeschränkungen und gegen andere Wettbewerber gerichtete wettbewerbschädigende Maßnahmen.“ (2. ErwGr., VO 2015/1348)

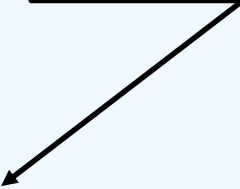
- **Warum die Kategorie „Hardcore-Kartelle“?** Als „Hardcore-Kartelle“ werden diejenigen Absprachen zwischen Wettbewerbern bezeichnet, die als ihrer Natur nach besonders wettbewerbschädlich gelten
  - Preisabsprachen
  - Mengenabsprachen
  - Gebietsabsprachen
  - Kundengruppenabsprachen
- **Kommission:** Hardcore-Kartelle → *enforcement priority* seit Inkrafttreten der VO 1/2003 (2004)
- **Bundeskartellamt:** 3 von 12 Beschlussabteilungen ausschließlich für die Verfolgung von Hardcore-Kartellen verantwortlich



# Recap: Prüfungsschema

- I. **Gruppenfreistellung, GVO**
- II. **Verstoß, Art. 101 Abs. 1 AEUV**
  1. **Adressaten**
    - a. Unternehmen
    - b. Unternehmensvereinigung
  2. **Relevantes Verhalten**
    - a. Vereinbarung zwischen Unternehmen
    - b. Beschluss einer Unternehmensvereinigung
    - c. Abgestimmte Verhaltensweise
  3. **Wettbewerbsbeschränkung**
    - a. Kernbeschränkung („*hardcore restrictions*“)
    - b. Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung („*by object offense*“)
    - c. Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung („*by effect offense*“)
  4. **Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten**
- III. **Einzelfreistellung, Art. 101 Abs. 3 AEUV**

Rechtliche Einordnung  
von Hardcore-Kartellen



# Hardcore-Kartelle und Art. 101 AEUV

Vergleiche die genannten Formen der Absprache mit lit. a) bis e)

- Lit. a), b) und c) entsprechen weitestgehend den „Hardcore“-Kategorien

Aber:

1. Wenn lit. a)-e) erfüllt → nicht zwingend Art. 101 Abs. 1 AEUV erfüllt
  2. Lit. a)-e) nicht abschließend und daher keine zwingenden Tatbestandsvoraussetzungen nach Art. 101 Abs. 1 AEUV
- Es kommt einzig auf die Tatbestandsmerkmale nach Abs. 1 an → lit. a) bis e) in der Praxis faktisch bedeutungslos

## Art. 101 (ex-Artikel 81 EGV)

(1) Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
- b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
- d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- e) die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

# Preisabsprachen

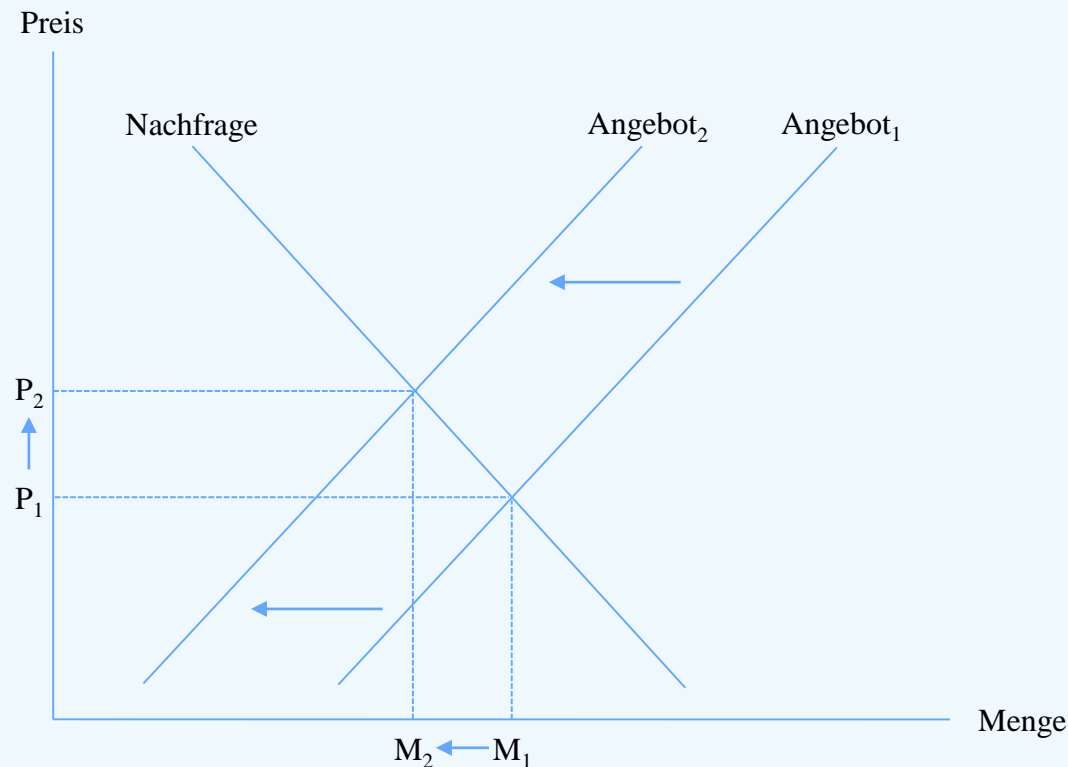
— **Preis:** Von allen Wettbewerbsparametern (→ 01 Einführung) wohl der wichtigste (Verbraucherinteresse, volkswirtschaftliche Effizienz und Wohlstand)

— EuGH zur **Bedeutung des Preiswettbewerbs:**

„Der Preiswettbewerb soll die Preise auf einem möglichst niedrigen Niveau halten und den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten erleichtern, um so eine **optimale, an der Produktivität und dem Anpassungsvermögen der Unternehmen ausgerichtete Arbeitsteilung** zu ermöglichen. [...] Zwar steht es jedem Hersteller frei, seine Preise nach Belieben zu ändern und hierbei dem gegenwärtigen oder vorhersehbaren Verhalten seiner Konkurrenten Rechnung zu tragen, doch verstößt es gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrages, wenn ein Hersteller mit seinen Konkurrenten – in welcher Art auch immer – zusammenwirkt, um für eine Preiserhöhung ein koordiniertes Vorgehen festzulegen und den Erfolg dieser Erhöhung dadurch zu sichern, [dass] im [Voraus] hinsichtlich der wesentlichen Faktoren dieses Vorgehens – wie Steigerungssätze, Gegenstand, Zeitpunkt und Ort der Preiserhöhungen – jede Unsicherheit über das wechselseitige Verhalten beseitigt wird.“ (EuGH, Rs. 48/69 *ICI / Kommission (Farbstoffe)*, Rn. 115/119)

# Mengenabsprachen

- „[...] a restriction of output automatically creates an imbalance between supply and demand and causes an increase in market prices“ (Jones/Suffrin, 6th ed., p. 663)



- Funktionsweise der OPEC, BIDS (Einheiten 03, 04)



# Gebiets- und Kundengruppenabsprachen

## — Gebietsabsprachen

- Ziel: Wettbewerber wollen geographische Monopole/Wettbewerbsvorteile erzielen
- Mittel zur Wiedererrichtung nationaler Märkte durch „privaten Protektionismus“
- Entsprechend Einstufung seitens der Kommission als besonders wettbewerbsfeindlich
  - Rolle des Wettbewerbsrechts als Funktionsgarantie für den Binnenmarkt wird deutlich

## — Kundengruppenabsprachen

- Vergleichbares Phänomen
- Zentraler Unterschied: Zielgruppe nicht geographisch, sondern anderweitig bestimmt, z.B. als/durch
  - bestehender Kundenstamm,
  - besondere Kundenmerkmale (Alter, Geschlecht, Finanzkraft, ...),
  - etc.

*Market-sharing agreements and quotas*

2. Market-sharing agreements are particularly restrictive of competition and contrary to the achievement of a single market. Agreements or concerted practices for the purpose of market-sharing are generally based on the principle of mutual respect of the national markets of each Member State for the benefit of producers resident there. The direct object and result of their implementation is to eliminate the exchange of goods between the Member States concerned. The protection of their home market allows producers to pursue a commercial policy—particularly a pricing policy—in that market which is insulated from the competition of other parties to the agreement in other Member States, and which can sometimes only be maintained because they have no fear of competition from that direction.

Auszug aus dem Ersten Bericht der Kommission zur Wettbewerbspolitik, Rn. 2.

# Übersicht

## I. Hardcore-Kartelle

1. Einführung
2. **Fallbeispiele**

## II. Informationsaustausch (abgestimmtes Verhalten)

1. Einführung in die rechtliche Bewertung von Informationsaustauschen
2. Wettbewerblich sensible Informationen
  - a. *By object*: Austausch über zukünftiges strategisches Verhalten
  - b. Austausch anderer Daten
3. Art und Weise des Austauschs
4. Verteilung der Beweislast

# Sache COMP/36.700 *Industriegase*

(101) Die Kommission verfügt in ihren Akten über Beweise, dass die Unternehmen, die als Anbieter von Industriegasen in den Niederlanden eine führende Stellung einnahmen, im Zeitraum 1989–1997 regelmäßig zu Sitzungen zusammentraten. Bei diesen Sitzungen

- a) wurde der Prozentsatz oder der Betrag besprochen und festgesetzt, um den die Preise für Flaschengase — und manchmal auch für Flüssiggase — im folgenden Jahr für die bestehenden Kunden erhöht und die Lieferbedingungen verschärft werden sollten;
- b) wurde vereinbart, sich bei der bestehenden Kundschaft für einen Zeitraum von zwei bis fünf Monaten nicht in die Quere zu kommen, damit diese Preiserhöhungen umgesetzt werden konnten;
- c) wurde vereinbart, bei Angeboten für Flaschengas- oder Flüssiggaslieferungen an Neuabnehmer Mindestpreise einzuhalten und
- d) es wurde vereinbart, sonstige Mindestgeschäftsbedingungen für Flaschen- und Flüssiggaslieferungen einzuhalten. Diese Bedingungen betrafen in erster Linie die Miete und die den Abnehmern verrechneten Beförderungskosten. Sie kamen außerdem überein, für Flüssiggaslieferungen eine Tropfenabgabe und für Flaschengaslieferungen eine Sicherheits- und Umweltabgabe einzuführen.

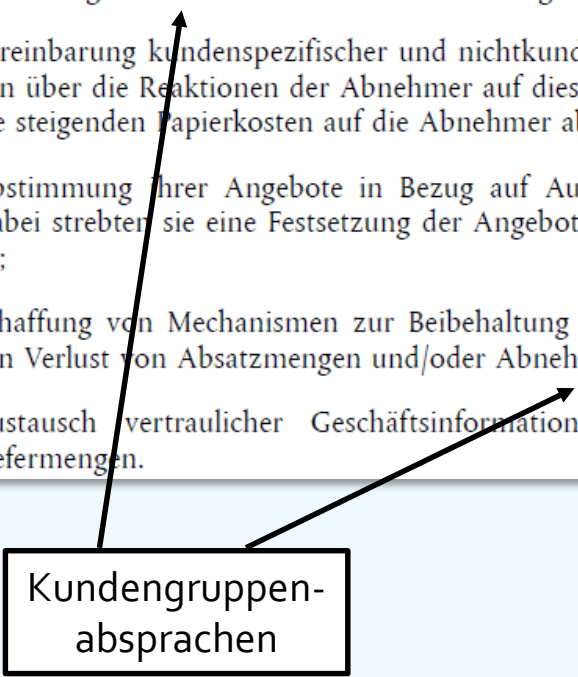
Preisabsprachen

Kundengruppen-  
absprache

# Sache AT.39780 *Umschläge*

- (8) Hauptziel des Kartells waren Kundenaufteilung und Preisabsprachen in Bezug auf mehrere Mitgliedstaaten und Vertragsparteien des EWR-Abkommens. Im Wege einer Reihe kollusiver Kontakte führten die beteiligten Unternehmen folgende Handlungen durch:
- a) Aufteilung von Abnehmern und Vereinbarung von Liefermengen;
  - b) Vereinbarung kundenspezifischer und nichtkundenspezifischer Preiserhöhungen und Austausch von Informationen über die Reaktionen der Abnehmer auf diese. Nichtkundenspezifische Preiserhöhungen dienten häufig dazu, die steigenden Papierkosten auf die Abnehmer abzuwälzen;
  - c) Abstimmung ihrer Angebote in Bezug auf Ausschreibungen der wichtigsten gesamteuropäischen Abnehmer. Dabei strebten sie eine Festsetzung der Angebotspreise und die Aufrechterhaltung ihrer jeweiligen Liefermengen an;
  - d) Schaffung von Mechanismen zur Beibehaltung des *Status quo* durch Entschädigung von Kartellmitgliedern für den Verlust von Absatzmengen und/oder Abnehmern an ein anderes Kartellmitglied.
  - e) Austausch vertraulicher Geschäftsinformationen insbesondere über Geschäftsstrategien, Abnehmer und Liefermengen.

Kundengruppen-  
absprachen



# Sache AT.39780 Umschläge

- (8) Hauptziel des Kartells waren Kundenaufteilung und Preisabsprachen in Bezug auf mehrere Mitgliedstaaten und Vertragsparteien des EWR-Abkommens. Im Wege einer Reihe kollusiver Kontakte führten die beteiligten Unternehmen folgende Handlungen durch:
- a) Aufteilung von Abnehmern und Vereinbarung von Liefermengen;
  - b) Vereinbarung kundenspezifischer und nichtkundenspezifischer Preiserhöhungen und Austausch von Informationen über die Reaktionen der Abnehmer auf diese. Nichtkundenspezifische Preiserhöhungen dienten häufig dazu, die steigenden Papierkosten auf die Abnehmer abzuwälzen;
  - c) Abstimmung ihrer Angebote in Bezug auf Ausschreibungen der wichtigsten gesamteuropäischen Abnehmer. Dabei strebten sie eine Festsetzung der Angebotspreise und die Aufrechterhaltung ihrer jeweiligen Liefermengen an;
  - d) Schaffung von Mechanismen zur Beibehaltung des *Status quo* durch Entschädigung von Kartellmitgliedern für den Verlust von Absatzmengen und/oder Abnehmern an ein anderes Kartellmitglied.
  - e) Austausch vertraulicher Geschäftsinformationen insbesondere über Geschäftsstrategien, Abnehmer und Liefermengen.

Kundengruppen-  
absprachen

Mengenabsprachen

# Sache AT.39780 Umschläge

- (8) Hauptziel des Kartells waren Kundenaufteilung und Preisabsprachen in Bezug auf mehrere Mitgliedstaaten und Vertragsparteien des EWR-Abkommens. Im Wege einer Reihe kollusiver Kontakte führten die beteiligten Unternehmen folgende Handlungen durch:
- a) Aufteilung von Abnehmern und Vereinbarung von Liefermengen;
  - b) Vereinbarung kundenspezifischer und nichtkundenspezifischer Preiserhöhungen und Austausch von Informationen über die Reaktionen der Abnehmer auf diese. Nichtkundenspezifische Preiserhöhungen dienten häufig dazu, die steigenden Papierkosten auf die Abnehmer abzuwälzen;
  - c) Abstimmung ihrer Angebote in Bezug auf Ausschreibungen der wichtigsten gesamteuropäischen Abnehmer. Dabei strebten sie eine Festsetzung der Angebotspreise und die Aufrechterhaltung ihrer jeweiligen Liefermengen an;
  - d) Schaffung von Mechanismen zur Beibehaltung des *Status quo* durch Entschädigung von Kartellmitgliedern für den Verlust von Absatzmengen und/oder Abnehmern an ein anderes Kartellmitglied;
  - e) Austausch vertraulicher Geschäftsinformationen insbesondere über Geschäftsstrategien, Abnehmer und Liefermengen.

Kundengruppen-  
absprachen

Mengenabsprachen

Preisabsprachen

# Übersicht

## I. Hardcore-Kartelle

1. Einführung
2. Fallbeispiele

## II. Informationsaustausch (abgestimmtes Verhalten)

1. **Einführung in die rechtliche Bewertung von Informationsaustauschen**
2. Wettbewerbslich sensible Informationen
  - a. *By object*: Austausch über zukünftiges strategisches Verhalten
  - b. Austausch anderer Daten
3. Art und Weise des Austauschs
4. Verteilung der Beweislast

# Einführung

**Informationsaustausch verlässt den Rahmen des Erlaubten, wenn er**

1. zu einer **Vereinbarung** oder **abgestimmten Verhaltensweise** führt und
2. eine Wettbewerbsbeschränkung **bezweckt** oder **bewirkt**



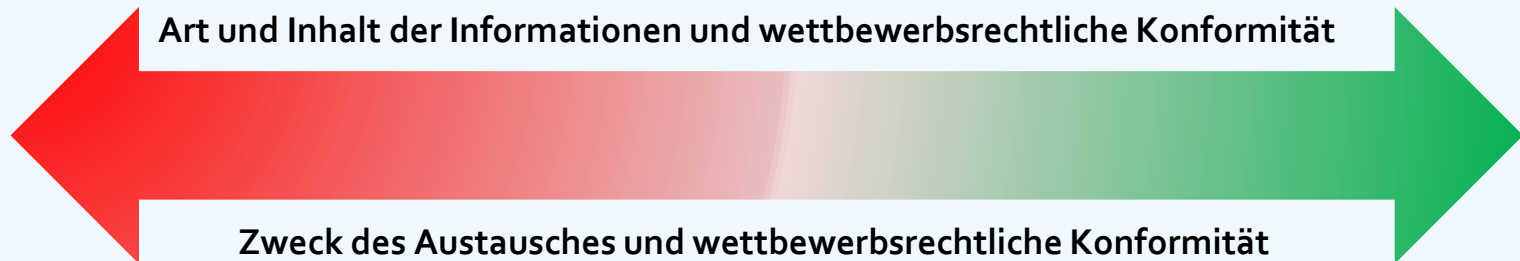
# Einführung

## Art der Daten

- Individualisiert
- Zukunftsgerichtet
- Strategisch

## Art der Daten

- Aggregiert
- Aktuell/historisch
- Öffentlich



## Zweck des Austauschs

- Überwachung der Einhaltung von Kartellen
- Koordinierung der Preispolitik

## Zweck des Austauschs

- Benchmarking

# Einführung

## — Informationsaustausch als abgestimmte Verhaltensweise

- **Recap:** „Der Begriff „aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen“ [erfasst] eine Form der Koordination zwischen Unternehmen, die zwar noch nicht bis zum [Abschluss] eines Vertrages im eigentlichen Sinne gediehen ist, jedoch [bewusst] eine **praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs** treten [lässt ...].“ (EuGH, verb. Rs. 40/73 u.a. *Suiker Unie u.a. / Kommission*, Rn. 26/28)

### Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise in Form eines Informationsaustauschs

1. **Abstimmung zwischen den Unternehmen:** Hat ein Informationsaustausch zwischen den betroffenen Unternehmen stattgefunden?
2. **Entsprechendes Marktverhalten:** Haben die Unternehmen die erhaltenen Informationen bei der Bestimmung ihres Marktverhaltens berücksichtigt?
3. **Kausalzusammenhang zwischen Abstimmung und Marktverhalten:** Besteht ein Kausalzusammenhang zwischen dem Informationsaustausch und dem Marktverhalten (i.d.R. unproblematisch)?

# Einführung

## — Wettbewerbswidrigkeit eines Informationsaustauschs

- (+), wenn er die **strategische Ungewissheit auf dem Markt verringert**
  - „Strategische Ungewissheit auf dem Markt entsteht, weil diverse Kollusionsergebnisse möglich sind und weil Unternehmen vergangene und aktuelle Handlungen von Wettbewerbern und Marktneulingen nicht vollumfänglich beobachten können.“ (Ziff. 61 HL, Fn. 4)
- **Austausch zukünftiger strategischer Informationen: *Restriction by object*** (vgl. Ziff. 72-74 HL)
  - **Strategische Informationen:** insb. über Preise und Mengen, auch Kosten und Nachfrage; bei F&E-Wettbewerb: Technologiedaten (s.u. *Tate & Lyle*)
  - **Austausch von Daten über zukünftiges Marktverhalten** beseitigt die strategische Ungewissheit auf dem Markt → ***restriction by object!***
- **Prüfung wettbewerbsbeschränkender Auswirkungen (*restriction by effect*)** (vgl. Ziff. 75-94 HL)

**Verringerung der strategischen Ungewissheit durch einen Informationsaustausch** (anhand von drei Aspekten)

1. Eigenschaften des relevanten Marktes
2. Art der ausgetauschten Informationen
3. Art und Weise des Austauschs

# Einführung

## — Wettbewerbswidrigkeit eines Informationsaustauschs (fortgesetzt)

- **Eigenschaften des relevanten Marktes**, insb.
  - **Marktstruktur**
    - Hohes Kollusionsrisiko besteht im Rahmen **enger Oligopolen**
    - Wenige Unternehmen → leichtere Verständigung und Überwachung von Abweichungen
  - **Unternehmensfluktuation**
    - Je langfristiger dieselben Unternehmen auf einem Markt agieren, desto wahrscheinlicher die Kollusion
    - Hohe Fluktuation (insb. aufgrund geringer **Marktzutrittsschranken**) erschweren die Kollusion
  - **Transparenz zwischen Wettbewerbern**
    - Transparenz zwischen Wettbewerbern erleichtert die Verständigung und erhöht die Stabilität von Kollusionen
    - Achtung: Nicht verwechseln mit Transparenz gegenüber Verbrauchern → grundsätzlich wettbewerbsfördernd

# Einführung

## — Wettbewerbswidrigkeit eines Informationsaustauschs (fortgesetzt)

- **Art der ausgetauschten Informationen**
  - **Aggregierte/unternehmensspezifische Daten:** Je größer der Unternehmensbezug, desto kritischer
    - **Unternehmensspezifische Daten:** Die Daten geben Informationen über ein konkretes Unternehmen
    - **Aggregierte Daten:** Rückschlüsse auf unternehmensspezifische Aktivitäten sind nicht oder schwerlich möglich
  - **Alter der Daten**
    - Der Austausch **zukünftiger Daten** (insb. strategischer Daten, s.o.) ist besonders kritisch, da er die strategische Ungewissheit auf dem Markt verringert
    - **Aktuelle** und insbesondere **historische Daten** sind weniger kritisch, da sie nur wenige oder keine Rückschlüsse auf das zukünftige Verhalten eines Unternehmens zulassen
    - Wann Daten als historisch einzustufen sind, hängt von den Gegebenheiten des Marktes ab, etwa davon, wie regelmäßig Preise neuverhandelt werden
- **Öffentliche/nichtöffentliche Informationen**
  - Der Austausch **echter öffentlicher Informationen** ist unproblematisch
  - **Echte öffentliche Informationen:** alle Wettbewerber haben gleichermaßen leicht Zugang und es ist für nicht am Informationsaustausch beteiligte Unternehmen nicht schwieriger (teurer), diese Informationen zu erhalten (s.u. *John Deere*)

# Einführung

## — Wettbewerbswidrigkeit eines Informationsaustauschs (fortgesetzt)

- **Art und Weise des Austauschs**

- **Marktabdeckung**

- Je größer der Marktanteil aller am Informationsaustausch beteiligten Unternehmen, desto ist das Risiko wettbewerbsbeschränkender Ausnahmen
- Je größer der Marktanteil nicht am Informationsaustausch beteiligter Unternehmen, desto eher können diese durch Preissetzung unterhalb des koordinierten Preisniveaus das wettbewerbswidrige Verhalten der übrigen Unternehmen disziplinieren

- **Häufigkeit des Informationsaustauschs**

- Häufiger Informationsaustausch ermöglicht sowohl bessere Kenntnisse des Marktes als auch die Überwachung von Abweichungen von einem Kollusionsergebnis
- Welche Häufigkeit des Informationsaustauschs für das Gelingen einer Kollusion erforderlich ist, hängt letztlich von den konkreten Marktbedingungen und der Art der Kollusion ab (s.u. *T-Mobile*)

- **Öffentlicher/nichtöffentlicher Informationsaustausch**

- Ein Informationsaustausch ist öffentlich, wenn die ausgetauschten Informationen allen Wettbewerbern gleichermaßen zugänglich gemacht werden
- Ein öffentlicher Informationsaustausch kann die Gefahr einer Kollusion reduzieren; ausgeschlossen wird sie dadurch jedoch nicht (s.u. *Container Shipping*)

**Vertiefung:** Horizontal-LL der Kommission, Ziff. 64 ff.

# Einführung

	Geringes Kollusionsrisiko	Hohes Kollusionsrisiko
<b>Eigenschaften des relevanten Marktes</b>		
<b>Transparenz zwischen Wettbewerbern</b>	Intransparent	Transparent
<b>Marktstruktur</b>	Vollkommener Wettbewerb	Enges Oligopol
<b>Stabilität der Angebots- und Nachfragebedingungen</b>	Dynamische Angebots- und Nachfragebedingungen	Stabile Angebots- und Nachfragebedingungen
<b>Marktsymmetrie</b>	Heterogene Unternehmen	Homogene Unternehmen
<b>Stellenwert kurzfristiger Gewinne</b>	Hoher Stellenwert	Geringer Stellenwert
<b>Unternehmensfluktuation</b>	Hohe Fluktuation (viele Unternehmen, kurze Wettbewerbsdauer)	Geringe Fluktuation (wenige Unternehmen, lange Wettbewerbsdauer)
<b>Disziplinierbarkeit im Falle von Abweichungen</b>	Geringe Disziplinierbarkeit	Hohe Disziplinierbarkeit
<b>Art der ausgetauschten Informationen</b>		
<b>Art der Information</b>	Nicht strategisch	Strategisch
<b>Unternehmensbezug der Daten</b>	Aggregierte Daten	Unternehmensspezifische Daten
<b>Alter der Daten</b>	Historische Daten	Aktuelle (oder sogar zukünftige) Daten
<b>Öffentlichkeit der Information</b>	Echt öffentliche Information	Nichtöffentliche Information
<b>Art und Weise des Austauschs</b>		
<b>Marktabdeckung</b>	Geringe Marktabdeckung	Hohe Marktabdeckung
<b>Häufigkeit des Austauschs</b>	Seltener Austausch	Häufiger Austausch
<b>Öffentlichkeit des Austauschs</b>	Öffentlicher Austausch	Nichtöffentlicher Austausch

# Übersicht

## I. Hardcore-Kartelle

1. Einführung
2. Fallbeispiele

## II. Informationsaustausch (abgestimmtes Verhalten)

1. Einführung in die rechtliche Bewertung von Informationsaustauschen
2. **Wettbewerblich sensible Informationen**
  - a. ***By object*: Austausch über zukünftiges strategisches Verhalten**
  - b. Austausch anderer Daten
3. Art und Weise des Austauschs
4. Verteilung der Beweislast



# Wettbewerbslich sensible Informationen

## Beispiele:

- **Zukünftiger Preis:** EuG, verb. Rs. T-202/98 u.a. *Tate & Lyle u.a. / Kommission (Britischer Zuckermarkt)*
- **Zuvor bekannt gewordene Gebührenerhebung:** OLG Düsseldorf, V-1 Kart 1 – 6/12 (OWi) – *Silostellgebühren I*
- **Zahlen über die Zulassung von Traktoren in Großbritannien:** EuG, Rs. T-35/92 *John Deere / Kommission (UK Agricultural Tractor Registration Exchange)*

# EuG, verb. Rs. T-202/98 u.a. *Tate & Lyle u.a.*

**TATE & LYLE**

 **BRITISH SUGAR**  
An AB Sugar Company

 **Tereos**

## Sachverhalt:

- In den 1980er Jahren praktiziert das den britischen Markt für die Verarbeitung von Zucker beherrschende Unternehmen *British Sugar* einen Preiskampf, den die Kommission als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung auffasst
- Durch eine Verpflichtungserklärung gegenüber der Kommission beendet *British Sugar* den Preiskampf
- In diesem Zusammenhang trifft *British Sugar* sich mehrfach mit seinem Konkurrenten *Tate & Lyle* sowie den wichtigsten Zuckerhändlern und informiert diese einseitig über ihre (*British Sugars*) zukünftigen Preise
- Sowohl die Teilnahme an den Treffen als auch die übermittelten Informationen werden seitens der Unternehmen nicht bestritten

## Vorbringen der Parteien:

„Dass ein Unternehmen einem anderen Unternehmen **einseitig Auskünfte** gebe, genüge nicht für einen Verstoß gegen Artikel [101] Absatz 1 [AEUV]. Für die Feststellung einer abgestimmten Verhaltensweise müsse die Kommission nämlich nachweisen, dass es zwischen den betroffenen Unternehmen über [...] ihre künftige Preispolitik einen **Informationsaustausch** gegeben habe.“ (Rn. 35)

# EuG, verb. Rs. T-202/98 u.a. *Tate & Lyle u.a.*

## Urteil des EuG:

„Dass eine Abstimmung existierte, wird auch **nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass nur einer der Teilnehmer an den streitigen Sitzungen seine Pläne offen legte.**

Die Kriterien hinsichtlich der Koordinierung und Zusammenarbeit, auf die die Rechtsprechung zu abgestimmten Verhaltensweisen abstellt, verlangen nämlich nicht die Ausarbeitung eines eigentlichen „Plans“; sie sind vielmehr im Sinne des Grundgedankens der Wettbewerbsvorschriften des Vertrages zu verstehen, wonach jeder Unternehmer **selbstständig zu bestimmen** hat, welche Politik er auf dem gemeinsamen Markt zu betreiben gedenkt [...].

Es ist zwar richtig, dass diese Anforderungen der Selbstständigkeit nicht das Recht der Unternehmen beseitigt, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Wettbewerber mit wachem Sinne anzupassen; sie steht jedoch streng **jeder unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme** zwischen Unternehmen entgegen, die bezweckt oder bewirkt, entweder das Marktverhalten eines gegenwärtigen Marktverhalten ins der potentiellen Mitbewerbers zu beeinflussen oder einen **solchen Mitbewerber über das Marktverhalten ins Bild zu setzen**, das man selbst an den Tag zu legen entschlossen ist oder in Erwägung zieht [...].“ (Rn. 54-56)

# EuG, verb. Rs. T-202/98 u.a. *Tate & Lyle u.a.*

## Urteil des EuG (fortgesetzt):

„Im vorliegenden Fall bestanden unstreitig unmittelbare Kontakte zwischen den drei Klägerinnen, mittels deren British Sugar ihre Wettbewerber [...] über ihr **geplantes Verhalten** auf dem Zuckermarkt in Großbritannien unterrichtete.

[...] das Gericht [hat] jedoch festgestellt, dass ein Unternehmen mit seiner Teilnahme an einer Sitzung mit wettbewerbsfeindlichem Zweck nicht nur das Ziel verfolgt, im Voraus die **Ungewissheit über das künftige Verhalten seiner Wettbewerber zu beseitigen, sondern bei der Festlegung der Politik, die es auf dem Markt verfolgen will, zwangsläufig auch unmittelbar oder mittelbar die in diesen Sitzungen erhaltenen Informationen berücksichtigen muss [...]**. Diese Feststellung gilt auch dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, die **Teilnahme eines oder mehrerer Unternehmen an Sitzungen mit wettbewerbsfeindlichem Zweck nur in der Entgegennahme von Informationen** über das künftige Verhalten ihrer Wettbewerber auf dem Markt besteht.“ (Rn. 57-58)

# EuG, verb. Rs. T-202/98 u.a. *Tate & Lyle u.a.*

## Urteil des EuG (fortgesetzt):

„Zwar machen British Sugar und Napier Brown geltend, die Kunden von British Sugar seien über deren Preispläne schon informiert worden, bevor diese in den streitigen Sitzungen den anderen Beteiligten mitgeteilt worden seien, und somit habe British Sugar in diesen Sitzungen ihre Wettbewerbern keinerlei Informationen offenbart, die sie sich nicht schon **selbst auf dem Markt hätten verschaffen** können.

Auch wenn dieses Vorbringen bewiesen wäre, ist es unter den Umständen des vorliegenden Falles unbeachtlich. Selbst wenn es nämlich erstens zuträfe, dass British Sugar die von ihr geplanten Preise vorher einzeln und regelmäßig ihren Kunden mitteilte, bedeutet dies nicht, dass diese Preise damit bereits zu diesem Zeitpunkt objektive und unmittelbar verfügbare Marktdaten gewesen wären. Überdies fanden die streitigen Sitzungen unstreitig statt, bevor die dort mitgeteilten Informationen auf dem Markt bekanntgegeben wurden. Zweitens konnten die Beteiligten diese Informationen in den streitigen Sitzungen einfacher, schneller und unmittelbarer erhalten als über den Markt. [... es war] den klagenden Unternehmen durch die regelmäßige Teilnahme an den Sitzungen möglich, ein Klima gegenseitiger Gewissheit über ihre künftigen Preispolitiken zu schaffen.“ (Rn. 59-60)

**Ergebnis:** Abgestimmte Verhaltensweise mit wettbewerbswidrigem Zweck (+), weil **zukünftige Preisgestaltung**

# OLG Düsseldorf, *Silostellgebühren*

## Sachverhalt:

- Die Hersteller von Trockenmörtel geraten seit 2003 unter spürbaren Ertragsdruck. Vermehrt daher wird auf Branchenebene die Einführung einer kostendeckenden Silostellgebühr diskutiert, die bzgl. anderer Baustoffe bereits praktiziert wird; Versuche einzelner Unternehmen, eine solche Gebühr am Markt durchzusetzen, waren bis dato erfolglos geblieben.
- Nachdem eine branchenweite Einführung als kartellrechtlich nicht zulässig eingestuft wird, beschließen mehrere Unternehmen intern die Einführung einer Gebühr iHv 100 € zum 1. Jan. 2006 und kommunizierten dies teilweise an ihre Händler und Verarbeiter, z.T. auch über Fachpresse; weitere Unternehmen ziehen mit ähnlichen Bedingungen nach.
- Auf Initiative der Händler (Marktgegenseite) kommt es im Okt. 2005 zu einem „Spitzentreffen“ zwischen Herstellern und Händlern, bei dem die Hersteller gebeten werden, ihre Absicht hinsichtlich der Einführung einer Silostellgebühr zu bekunden. Überwiegend wird eine Einführung iHv 100 € genannt, in mindestens einem Fall unter Anpassung des ursprünglich auf 98 € festgelegten Betrags. Auch diskutieren die Vertreter mögliche Handelsrabatte und Skonten, ohne jedoch den Versuch sich zu einigen.



# OLG Düsseldorf, *Silostellgebühren*

## Urteil des OLG:

„Durch ihre Teilnahme an dem Spitzentreffen haben alle Betroffenen den Tatbestand des abgestimmten Verhaltens erfüllt. Sie haben in mehrfacher Hinsicht wettbewerbsrelevante Informationen ausgetauscht, hierdurch das mit der Einführung der Silostellgebühr verbundene Wettbewerbsrisiko vermindert und die Stellgebühr sodann in dem von ihnen geschaffenen Klima der Gewissheit am Markt durchgesetzt.

Der gegenseitige Informationsaustausch betraf zum einen die Einführung der Silostellgebühr in Höhe von 100 €. Dabei schließt es tatbestandlich eine Verhaltenskoordinierung nicht aus, dass mit [einer Ausnahme] alle Betroffenen [...] zum Zeitpunkt des *Spitzentreffens* bereits unternehmensintern entschieden hatten, eine solche Gebühr – und zwar ganz überwiegend in Höhe von 100 € - einzuführen und diese Absicht bis zum 27. Okt. 2005 bei einigen Teilnehmern **bereits im Markt bekannt geworden** war. Denn durch die gegenseitige Verlautbarung der Industrievertreter in einer Sitzung [...] wurde die bis dahin naturgemäß bestehende Ungewissheit, mit welchem Nachdruck die einzelnen Unternehmen bei der zu erwartenden Gegenwehr der Marktgegenseite die beschlossene Gebühr am Markt würden durchsetzen wollen, beseitigt oder zumindest signifikant gemindert. Durch das [...] erstellte Meinungsbild wurde zwischen den anwesenden Industrievertretern ein **Klima der gegenseitigen Gewissheit hinsichtlich der künftigen Preispolitik** geschaffen.“ (Rn. 121-122)

„Der Informationsaustausch über die Silostellgebühr **bezweckte** eine spürbare Beeinträchtigung des Wettbewerbs.“ (Rn. 131)

# Übersicht

## I. Hardcore-Kartelle

1. Einführung
2. Fallbeispiele

## II. Informationsaustausch (abgestimmtes Verhalten)

1. Einführung in die rechtliche Bewertung von Informationsaustauschen
2. **Wettbewerblich sensible Informationen**
  - a. *By object*: Austausch über zukünftiges strategisches Verhalten
  - b. **Austausch anderer Daten**
3. Art und Weise des Austauschs
4. Verteilung der Beweislast



# EuG, Rs. T-35/92 *John Deere / Kommission*

## Sachverhalt:

- Im Rahmen der Agricultural Engineers Association Ltd. (AEA) unterhalten acht Hersteller bzw. Importeure von landwirtschaftlichen Zugmaschinen (Traktoren), darunter die *John Deere Ltd.*, unter Zuhilfenahme des EDV-Unternehmens SIL das Informationssystem „UK Agricultural Tractor Registration Exchange“
- Auf Grundlage einer Absprache übermittelt das für die Zulassung von Traktoren verantwortliche Verkehrsministerium SIL bestimmte Informationen, die es bei der Zulassung der Fahrzeuge erhält
- Nach Auffassung der Kommission lassen sich aus diesen Daten Rückschlüsse ziehen auf
  - Umsätze jedes Mitglieds des Informationssystems,
  - Umsätze der Händler des Vertriebsnetzes jedes Mitglieds
  - Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten



# EuG, Rs. T-35/92 *John Deere / Kommission*

## Vorbringen der John Deere Ltd.:

„Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe sich zum ersten Mal ausschließlich auf eine **Würdigung des Systems selbst** gestützt und ohne das Vorliegen aus der Vereinbarung resultierender abgestimmter Wettbewerbsbeschränkungen festzustellen, ein Informationsaustauschsystem als unvereinbar mit den gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln angesehen. [...]

[...] Das betreffende System liefere nur **Informationen historischer Natur** und **betreffe weder die Preispolitik** noch irgendeinen Punkt der **Unternehmensstrategie**. [...]“ (Rn. 42-43)

„Die **Art der ausgetauschten Informationen** sei wesentlich für die Frage, ob ein Informationsaustauschsystem gegen Artikel [101] Absatz 1 [AEUV] verstoße. Im vorliegenden Fall bezögen sich die ausgetauschten Informationen ausschließlich auf **vergangene Verhaltensweisen** und ließen kein zukünftiges Verhalten erkennen. [Ebenso wenig] verringerten sie den **Grad der [Ungewissheit] bei der Voraussage dieses Verhaltens**. Ferner könne den von der SIL verbreiteten Informationen **weder unmittelbar noch mittelbar eine Information über die angewandten Preise** entnommen werden. Die **Individualisierung der Daten** genüge für sich genommen nicht, um ein Informationsaustauschsystem unter Artikel [101] Absatz 1 [AEUV] fallen zu lassen. Es sei darüber hinaus notwendig, [dass] die ausgetauschten Informationen sich auf **Geschäftsgeheimnisse** bezögen [...]. Die Daten, die den von der SIL verbreiteten Informationen zugrunde lägen, stellten keineswegs Geschäftsgeheimnisse dar.“ (Rn. 73)

# EuG, Rs. T-35/92 *John Deere / Kommission*

## Urteil des EuG:

„Werden [...] auf einem Markt, der wie der relevante Markt ein **hochgradig konzentrierter oligopolistischer Markt** ist und auf dem infolgedessen der **Wettbewerb bereits stark eingeschränkt** und der **Austausch von Informationen erleichtert** ist, unter den wichtigsten Anbietern und [...] ausschließlich zu deren Nutzen und folglich unter [Ausschluss] der übrigen Anbieter und der Verbraucher allgemein in kurzen zeitlichen Abständen genaue Informationen ausgetauscht, die die Ermittlung der zugelassenen Fahrzeuge und den Ort ihrer Zulassung betreffen, so ist dies [...] geeignet, den noch bestehenden Wettbewerb unter den Wirtschaftsteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen [...].“ (Rn. 51)

„[...] die Übermittlung der betreffenden Informationen] macht [...] es infolge ihrer Regelmäßigkeit und ihres systematischen Charakters dem einzelnen Wirtschaftsteilnehmer **leichter, das Verhalten seiner Wettbewerber vorherzusehen**. Damit wird der **Grad der [Ungewissheit]** über das Marktgeschehen, wie sie ohne einen solchen Informationsaustausch bestanden hätte, **verringert oder ganz beseitigt**. Darüber hinaus macht die Kommission [...] zu Recht geltend, [dass] ein Wirtschaftsteilnehmer, der sich auf dem Markt des Vereinigten Königreichs für landwirtschaftliche Zugmaschinen betätigen möchte, gleichviel wie er sich entscheidet und ob er der Vereinbarung beitrifft oder nicht, **notwendigerweise durch diese benachteiligt** wird. Entweder tritt der betreffende Wirtschaftsteilnehmer nämlich der Vereinbarung über den Informationsaustausch nicht bei und verzichtet damit im Gegensatz zu seinen Wettbewerbern auf die ausgetauschten Informationen und die durch sie vermittelte Marktkenntnis, oder aber er entscheidet sich für den Beitritt zu der Vereinbarung mit der Folge, [dass] seine Unternehmensstrategie sofort allen seinen Wettbewerbern durch die ihnen erteilten Informationen offengelegt wird.“ (Rn. 52)

## EuG, Rs. T-35/92 *John Deere / Kommission*

### Urteil des EuG (fortgesetzt):

„Was ferner die **Art der ausgetauschten Informationen** angeht, ist das Gericht der Auffassung, [dass] die betreffenden Informationen insbesondere über die **Umsätze der einzelnen Händlergebiete** des Vertriebsnetzes entgegen der Ansicht der Klägerin sehr wohl Geschäftsgeheimnisse darstellen. Dies räumen die an der Vereinbarung Beteiligten selbst ein, die genau festgelegt haben, unter welchen Voraussetzungen die erhaltenen Informationen an Dritte, insbesondere an Mitglieder ihres Vertriebsnetzes weitergegeben werden dürfen. Das Gericht weist ferner darauf hin, [dass] der streitige Informationsaustausch [...] wegen seiner **Regelmäßigkeit** und seines **systematischen Charakters** für den einzelnen Wirtschaftsteilnehmer angesichts der Charakteristika des relevanten Marktes [...] das Verhalten seiner Wettbewerber vorhersehbarer machte, da er den **Grad der [Ungewissheit]** über das Marktgeschehen, wie sie ohne einen solchen Informationsaustausch bestanden hätte, verringerte oder sogar ganz beseitigte, ohne [dass] sich die Klägerin insoweit berufen kann, [dass] die ausgetauschten Informationen nicht die Preise betreffen oder sich auf zurückliegende Verkäufe beziehen.“ (Rn. 81)

**Ergebnis:** Abgestimmte Verhaltensweise mit wettbewerbswidriger Wirkung (+); Urteil vom EuGH in Rs. C-7/95 P bestätigt

# Übersicht

## I. Hardcore-Kartelle

1. Einführung
2. Fallbeispiele

## II. Informationsaustausch (abgestimmtes Verhalten)

1. Einführung in die rechtliche Bewertung von Informationsaustauschen
2. Wettbewerblich sensible Informationen
  - a. *By object*: Austausch über zukünftiges strategisches Verhalten
  - b. Austausch anderer Daten
3. **Art und Weise des Austauschs**
4. Verteilung der Beweislast

# Art und Weise des Austauschs

## Beispiele:

- **Nur einseitige Kommunikation; vorherige Offenlegung gegenüber Kunden:** EuG, verb. Rs. T-202/98 u.a. *Tate & Lyle u.a. / Kommission* (s.o.)
- **Nur einmaliges Treffen:** EuGH, Rs. C- 8/08 *T-Mobile Netherlands u.a. / Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*
- **Öffentliche Bekanntmachung von Preiserhöhungen (sog. *price signalling*):** Commission Decision of 7.7.2016 relating to a proceeding under Article 101 TFEU and Article 53 EEA Agreement, Case AT.39850 – *Container Shipping*
- **Anwesenheit ohne ausdrückliche Distanzierung:** EuGH, Rs. C-49/92 P *Kommission / Anic Partecipazioni (Polypropylen)* (s.u. Beweislast)

# EuGH, Rs. C-8/08 *T-Mobile Netherlands*

## Urteil des EuGH:

„Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob bei der Anwendung des in Art. [101] Abs. 1 [AEUV] genannten Begriffs der aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen die Vermutung des Kausalzusammenhangs zwischen Abstimmung und Marktverhalten der beteiligten Unternehmen in allen Fällen gilt, selbst dann, wenn die **Abstimmung nur auf einem einzigen Treffen** beruht.“ (Rn. 54)

„Es ist [...] nicht ausgeschlossen, dass eine einzige Kontaktaufnahme wie diejenige, um die es im Ausgangsverfahren geht, je nach Struktur des Marktes grundsätzlich ausreichen kann, um es den beteiligten Unternehmen zu ermöglichen, ihr Marktverhalten abzustimmen und so eine praktische Zusammenarbeit zu erreichen, die an die Stelle des Wettbewerbs und die mit ihm verbundenen Risiken tritt.

[...] es [hängt] vom Gegenstand der Abstimmung und von den jeweiligen Marktgegebenheiten ab, wie oft, in welchen Abständen und in welcher Form Wettbewerber untereinander Kontakt aufnehmen müssen, um zu einer Abstimmung ihres Marktverhaltens zu gelangen. Errichten die beteiligten Unternehmen ein Kartell mit einem komplexen System einer Abstimmung im Hinblick auf eine Vielzahl von Aspekten ihres Marktverhaltens, so mag eine regelmäßige Kontaktaufnahme über einen längeren Zeitraum hinweg notwendig sein. Ist hingegen [...] nur eine punktuelle Abstimmung im Hinblick auf eine einmalige Anpassung des Marktverhaltens bezüglich eines einzigen Wettbewerbsparameters bezweckt, so kann auch die einmalige Kontaktaufnahme unter Wettbewerbern bereits eine ausreichende Grundlage bieten, um den von den beteiligten Unternehmen angestrebten wettbewerbswidrigen Zweck in die Tat umzusetzen.“ (Rn. 59-60)

# EuGH, Rs. C-8/08 *T-Mobile Netherlands*

## Urteil des EuGH (fortgesetzt):

„Entscheidend ist daher nicht so sehr, wie viele Treffen es zwischen den beteiligten Unternehmen gegeben hat, sondern ob der oder die Kontakte, die stattgefunden haben, ihnen ermöglicht haben, die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Festlegung ihres Verhaltens auf dem jeweiligen Markt zu berücksichtigen und eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle der mit dem Wettbewerb verbundenen Risiken treten zu lassen. Wenn nachgewiesen werden kann, dass die beteiligten Unternehmen eine Abstimmung erzielt haben und dass sie weiterhin auf dem Markt tätig sind, ist es gerechtfertigt, von ihnen den Beweis dafür zu verlangen, dass diese Abstimmung ihr Marktverhalten nicht beeinflusst hat.“ (Rn. 61)



# Sache AT.39850 – *Container Shipping*

## Sachverhalt:

- Eine Reihe von Schifffahrtsunternehmen des Containerlinienverkehrs verkünden die Preiserhöhungen, die sie für die nähere Zukunft vorsehen
- Dies geschieht durch einzelne Ankündigungen des jeweiligen Unternehmens, jedoch regelmäßig in so genannten „Runden“, bei denen innerhalb weniger Tage ein Großteil der betreffenden Unternehmen seine geplanten Preiserhöhungen verkündet
- Diese Erhöhungen sind jedoch nicht verbindlich, sondern werden ggfs. verschoben, geändert oder zurückgenommen
- Eine Absprache zwischen den Unternehmen besteht nicht
- Im Rahmen einer vorläufigen Bewertung benennt die Kommission ihre Bedenken gegen diese Praxis



# Sache AT.39850 – *Container Shipping*

## **Bedenken der Kommission:**

„The announcement of price increase intentions can give indications about the other Parties' likely conduct on the market. The Commission raised the preliminary concern that the practice may enable the Parties to „test“ whether they can reasonably implement a price increase without incurring the risk of losing customers, thereby reducing strategic uncertainty for the Parties and diminishing incentives to compete.“ (Rn. 37)

„Unilateral announcements that are genuinely public generally do not constitute a concerted practice. However, [...] the Parties' practice may amount to a strategy for reaching a common understanding about the terms of coordination. In particular, the similar [General Rate Increase (GRI)] announcements of the Parties within a GRI round may be regarded as strategic responses of competitors to each other's public announcements.

The Commission came to the provisional conclusion that every Party was in a position to take account of the information published in the GRI announcements of the other Parties when determining its own conduct on the market and therefore took part in the concerted practice by making GRI announcements itself.“ (Rn. 45-47)

# Sache AT.39850 – *Container Shipping*

## **Bedenken der Kommission** (fortgesetzt):

„[...] the Commission raised the preliminary concern that the GRIs are announcements of future pricing intentions as opposed to unilateral public announcements of actual and current Prices.“ (Rn. 49)

„[...] exchanging information of companies' individualised intentions concerning future conduct regarding Prices is particularly likely to lead to a collusive outcome and will be considered a restriction of competition by object.“ (Rn. 51)

„[...] GRI announcements may be of limited value for customers and may be of value for coordinating pricing behaviour among the Parties. [...] the practice [...] may have had the objective of communicating pricing intentions to competitors rather than informing customers about price developments.“ (Rn. 52)

„In the Preliminary Assessment the Commission therefore raised the concern that the practice subject to the proceedings may amount to a restriction of competition by object.“ (Rn. 55)

# Übersicht

## I. Hardcore-Kartelle

1. Einführung
2. Fallbeispiele

## II. Informationsaustausch (abgestimmtes Verhalten)

1. Einführung in die rechtliche Bewertung von Informationsaustauschen
2. Wettbewerblich sensible Informationen
  - a. *By object*: Austausch über zukünftiges strategisches Verhalten
  - b. Austausch anderer Daten
3. Art und Weise des Austauschs
4. **Verteilung der Beweislast**

# Recap: Beweislast

## — Beweislast

- Grundsätzliche Verteilung der **Beweislast nach Art. 2 VO 1/2003**:

### Beweislast

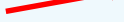
In allen einzelstaatlichen und gemeinschaftlichen Verfahren zur Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrags obliegt die Beweislast für eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Absatz 1 oder Artikel 82 des Vertrags der Partei oder der Behörde, die diesen Vorwurf erhebt. Die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 des Vertrags vorliegen, obliegt den Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen, die sich auf diese Bestimmung berufen.

### Fall 1

Der Wettbewerbsbehörde liegen Beweise für **Kontakte zwischen den Wettbewerbern**, aber keine Beweise für deren **Umsetzung auf dem Markt** vor.

### Fall 2

Der Wettbewerbsbehörde liegen Beweise für **paralleles Marktverhalten**, aber keine Beweise für **Kontakte zwischen den Wettbewerbern** vor.



### Vorliegen einer abgestimmte Verhaltensweise

1. Abstimmung zwischen den Unternehmen
2. Entsprechendes Marktverhalten
3. Kausalzusammenhang zwischen Abstimmung und Marktverhalten



# Recap: Beweislast

## — Beweislast (fortgesetzt)

### Fall 1

**Rechtsprechung:** „[...] 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 Bestimmung ihres Marktverhaltens **berücksichtigen**.“ (EuGH, Rs. C-49/92 P *Kommission / Anic Partecipazioni (Polypropylen)*, Rn. 121)

→ Entsprechendes Marktverhalten wird widerlegbar vermutet (sog. **Anic-Vermutung**)

### Fall 2

**Rechtsprechung:** „[...] der Gerichtshof [hat] festgestellt, dass ein bloßes Parallelverhalten unter gewissen Umständen ein **wichtiges Indiz für eine abgestimmte Verhaltensweise** darstellen kann, wenn es zu Wettbewerbsbedingungen führt, die nicht den normalen Marktbedingungen entsprechen. Allerdings sei eine derartige Abstimmung nicht zu vermuten, wenn sich das Parallelverhalten durch **andere Gründe** als das Vorliegen einer Abstimmung erklären ließe [...]“ (EuG, Rs. T-442/08, *CISAC / Kommission*, Rn. 137)

→ Abstimmung zwischen den Unternehmen wird vermutet, wenn sie die einzige plausible Erklärung für das Marktverhalten darstellt (sog. **CISAC-Vermutung**)

Die Vermutung greift, bis das betroffene Unternehmen den **Gegenbeweis** erbringt.

→ **Verschiebung der Beweislast zugunsten der Behörde bzw. des Klägers**

# Beweislast: Beispiel *Solvay / Kommission*

EuGH, Rs. C-455/11 P *Solvay / Kommission* (lesenswert: Rn. 31-48!)

**Zitierung der ständigen Rechtsprechung:** „[...] it must be **presumed** that the undertakings taking part in the concerted action and remaining active on the market **take account of the information exchanged** with their competitors in determining their conduct on that market. [...]

In order to **rebut that presumption**, it is for the undertaking concerned to **prove** that the concerted action did not have any influence whatsoever on its own conduct on the market [...].“ (Rn. 42-43)

**Zum Versuch der Beweisführung durch Solvay, dass die Diskussionen und Informationsaustausche nicht zu einer abgestimmten Verhaltensweise geführt haben:** „[...] probative data illustrating the competitive nature of the market and, in particular, the decrease of prices during the period concerned cannot suffice, of itself, to rebut that presumption. That data does not of itself make it possible to prove that that undertaking did not take account of the information exchanged with its competitors in determining its conduct on the market. It follows that that data does not of itself preclude the presumption that the concerted action enabled that undertaking to eliminate uncertainties regarding its conduct on the market, so that normal competition might as a result have been prevented, restricted or distorted.“ (Rn. 44)

# Quellen

- Folie 26: Tereos, „Logo Tereos“ ([Link](#)), CC BY-SA 4.0
- Folie 30: Wikipedia-User „Dietmar Rabich“, Wikimedia Commons, “Münster, Baustoffsilos im Hafen -- 2015 -- 5851” ([Link](#)), CC BY-SA 4.0
- Folie 41: Wikipedia-User „Ra Boe“, „Ein Container der Hamburg Süd“ ([Link](#)), CC BY-SA 3.0