

**II**

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

**KOMMISSION****ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION**

vom 25. November 1971

betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags  
(IV/26.945 — Boehringer)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(71/400/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN  
GEMEINSCHAFTEN —

**I**

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere auf Artikel 85,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 vom 6. Februar 1962,

im Hinblick auf die Entscheidung der Kommission vom 16. Juli 1969, durch die gegen die Boehringer Mannheim GmbH eine Geldbuße in Höhe von 190 000 Rechnungseinheiten festgesetzt worden ist,

im Hinblick auf das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 15. Juli 1970 in der Rechtssache 45/69, durch das die von der Kommission festgesetzte Geldbuße auf 180 000 Rechnungseinheiten herabgesetzt worden ist,

im Hinblick auf den am 3. September 1969 eingereichten und am 3. November 1970 bestätigten Antrag der Boehringer Mannheim GmbH, auf diese Geldbuße die gegen sie durch Entscheidung des US-District Court, Southern District Court of New York, vom 3. Juli 1969 verhängte Geldstrafe in Höhe von 80 000 Dollar anzurechnen,

nach Anhörung der Antragstellerin,

im Hinblick auf die Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen vom 13. Juli 1971,

in Erwägung nachstehender Gründe :

(1) In den USA ist gegen die Mitglieder des Internationalen Chininkartells ein Verfahren wegen Verstoßes gegen die Antitrust-Bestimmungen des US-Bundesrechts eingeleitet worden. Am 25. September 1968 hat die Grand Jury vor dem US-District Court, Southern District Court of New York, die Anklageschrift (Indictment) angenommen, die u. a. gegen die Boehringer Mannheim GmbH und ihre 100 %ige Tochtergesellschaft, Vereinigte Chininfabriken Zimmer & Co. GmbH, gerichtet war.

(2) Die Anklageschrift nannte fünf Anklagepunkte (counts).

1. Unter „count one“ wurde der Vorwurf erhoben, von Ende 1958 bis zumindest Sommer 1966 durch eine rechtswidrige Verschwörung den außen- und innerstaatlichen Handel der USA unbillig beschränkt und dadurch Section 1 des Sherman-Act verletzt zu haben. Die Verschwörung ist in der fortgesetzten Anwendung von Vereinbarungen und Abstimmungen erblickt worden, die zum Gegenstand hatten :

a) die Preise für Chinin und Chinidin und andere Chinchona-Produkte festzusetzen, zu stabilisieren und zu erhöhen ;

b) die Märkte für den Verkauf von Chinin und Chinidin aufzuteilen ;

c) Verkaufsquoten festzusetzen ;

- d) die Herstellung von synthetischem Chinidin Nedchem, Boehringer und Buchler vorzubehalten ;
- e) andere Hersteller von Chinin, Chinidin und anderen Chinchona-Produkten auszuschalten, zum Teil durch gezielte Preisunterbietungen ;
- f) den Ankauf von China-Rinde aufzuteilen ;
- g) den Verkauf der US-Stockpile-Bestände dadurch zu manipulieren, daß die Preise vorübergehend auf dem festgestellten Niveau aufrechterhalten wurden und Nedchem bestimmt wurde, die Stockpile-Bestände im Namen der anderen in der Anklageschrift genannten Unternehmen zu erwerben (Ziffer 14 des Indictment).

Die **Auswirkungen** der Verschwörung sind in folgendem erblickt worden :

- a) in der Erhöhung, Festsetzung und Aufrechterhaltung der Preise für Chinchona-Produkte in den Vereinigten Staaten auf einem künstlichen und nicht im Wettbewerb gebildeten Niveau ;
  - b) in der Beschränkung und Verhinderung des Wettbewerbs zwischen Importeuren und Händlern in den Vereinigten Staaten,
  - c) in der Beschränkung und Verhinderung des Wettbewerbs zwischen Herstellern beim Verkauf in den Vereinigten Staaten ;
  - d) in der Benachteiligung der Käufer von Chinin-Produkten (lose und abgepackt) in den Vereinigten Staaten ;
  - e) in der Beschränkung und Verhinderung des Wettbewerbs bezüglich des Ankaufs der US-Stockpile-Bestände ;
  - f) in dem Ausschluß potentieller Wettbewerber von dem Ankauf der US-Stockpile-Bestände und/oder von dem Verkauf in den Vereinigten Staaten (Ziffer 16 des Indictment).
2. Unter „count two“ wurde der Vorwurf erhoben, von Ende 1958 bis zumindest Sommer 1966 die rechtswidrige Verschwörung, deren Gegenstand und Wirkungen unter 1. wiedergegeben sind, begangen zu haben, um den außen- und den innerstaatlichen Handel der USA zu monopolisieren, und dadurch Section 2 des Sherman Act verletzt zu haben (vgl. Ziffern 20 und 22 des Indictment).
  3. Unter „count three“ wurde der Vorwurf erhoben, von Ende 1958 bis zumindest Sommer 1966 den außen- und innerstaatlichen Handel der USA monopolisiert und dadurch Section 2 des Sherman

Act verletzt zu haben. Die Handlungen, die dieser Monopolisierung dienten oder in ihrer Ausnutzung erfolgten, sowie deren Auswirkungen sind dieselben wie unter 1. wiedergegeben.

4. Unter „count four“ wurde der Vorwurf erhoben, in demselben Zeitraum und durch dieselben Handlungen wie vorstehend wiedergegeben Section 73 des Wilson Tariff Act verletzt zu haben.
5. Unter „count five“ wurde schließlich der Vorwurf erhoben, in dem genannten Zeitraum durch die Beschränkung des Wettbewerbs beim Ankauf der US-Stockpile-Bestände, durch die Verteilung der von Nedchem erworbenen Mengen, durch die Manipulation des Chininpreises in den USA und damit auch des Verkaufspreises für die Stockpile-Bestände und durch die Verheimlichung vor den US-Behörden einen Betrug gegenüber den Vereinigten Staaten begangen zu haben und Section 371 des Titels 18 des US-Code verletzt zu haben.

(3) Am 3. Juli 1969 ließ Boehringer durch ihren Anwalt vor dem US-Gericht erklären, daß sie die Anklagepunkte 1 und 2 anerkenne (*nolo contendere*). Daraufhin wurde für jeden der beiden Anklagepunkte 40 000 Dollar, insgesamt 80 000 Dollar, als Geldstrafe gegen Boehringer festgesetzt. Der Attorney der Antitrust Division in dem Department of Justice hatte für jeden Anklagepunkt die Höchststrafe von 50 000 Dollar beantragt, wobei er darauf hingewiesen hatte, daß die in dem Indictment vorgeworfene Verschwörung — bei der Boehringer eine sehr bedeutende Rolle gespielt habe — bezweckte, die Stockpile-Bestände zu einem niedrigen Preis zu erwerben, um nach dem Erwerb die Chininpreise allgemein zu erhöhen. Der Vertreter Boehringers hatte demgegenüber insbesondere betont, daß die Stockpile-Bestände an Nedchem in Kenntnis ihrer Zugehörigkeit zu einem weltweiten Kartell verkauft worden seien. Die Anklage gegen Boehringer wurde mit Zustimmung der Regierung vom 3. Juli 1969 fallen gelassen, soweit sie die Anklagepunkte 3 bis 5 betraf („dismissal-order“); das Verfahren gegen ihre Tochtergesellschaft Vereinigte Chininfabriken Zimmer & Co. GmbH wurde am selben Tage eingestellt („nolle prosequi-order“) (vgl. Auszug des Gerichtsregisters betreffend die Strafsache 68 CRIM 870 und das Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1969). Am 11. Juli 1969 hat Boehringer die verhängte Geldstrafe von insgesamt 80 000 Dollar bezahlt.

(4) Am 16. Juli 1969 hat die Kommission gegen Boehringer durch Entscheidung eine Geldbuße von

190 000 Rechnungseinheiten festgesetzt. Im Zeitpunkt ihrer Beschlußfassung wußte die Kommission zwar, daß in den USA ein Antitrust-Verfahren anhängig und am 25. September 1968 Anklage erhoben war; ihr war aber die Tatsache der Verurteilung durch das US-Gericht und der Bezahlung der verhängten Geldstrafe noch nicht zur Kenntnis gebracht worden.

(5) Mit Schreiben vom 3. September hat Boehringer bei der Kommission beantragt, auf die durch Entscheidung der Kommission vom 16. Juli 1969 festgesetzte Geldbuße in Höhe von 190 000 Rechnungseinheiten die durch Entscheidung des US-District Court, Southern District Court of New York, vom 3. Juli 1969 verhängte und am 11. Juli 1969 bezahlte Geldstrafe in Höhe von 80 000 Dollar anzurechnen. Dieser Antrag ist wie folgt begründet worden :

Wie sich aus einem Vergleich der Entscheidung vom 16. Juli 1969 und dem „Indictment“ ergebe, auf das in der zur Strafverhängung führenden Gerichtsverhandlung Bezug genommen ist, habe die Kommission die Geldbuße wegen derselben Tat festgesetzt, derentwegen das US-Gericht bereits die Geldstrafe ausgesprochen habe; das gelte für die Absprachen über Preise und Rabatte, über die Abschirmung der nationalen Märkte, die Quoten- und Ausgleichsregelung und über die Einschränkungen der Erzeugung von Chinidin.

Damit sei dasselbe Verhalten unter im wesentlichen vergleichbaren rechtlichen Gesichtspunkten mit einer doppelten Strafe belegt worden. Dies sei eine unzulässige Doppelbestrafung. Es entspreche einem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten (Ausformungen des Grundsatzes „non bis in idem“) und sei darüber hinaus nach dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Nr. 14/68 auf Grund eines allgemeinen Billigkeitssatzes geboten, die frühere Sanktionsentscheidung anzurechnen oder bei der Bemessung der später zu verhängenden Sanktion zu berücksichtigen. Die mit Sanktionen belegte Tat sei weitgehend (zu 5/7, wenn nicht sogar zu 6/7) identisch, wenn man die abgeurteilten Tatsachenkomplexe vergleiche.

(6) Durch Schreiben vom 17. Februar 1970 sind Boehringer die Gründe mitgeteilt worden, aus denen die Kommission glaubte, eine die festgesetzte Geldbuße herabsetzende Entscheidung nicht in Betracht ziehen zu können. Mit Schreiben vom 12. März 1970 hat Boehringer hierzu Stellung genommen und ihren Standpunkt in der von ihr beantragten mündlichen Anhörung am 24. April 1970 erläutert. Auf das erwähnte Schreiben und auf die genehmigte Nieder-

schrift über die Sitzung vom 24. April wird Bezug genommen.

(7) Mit Urteil vom 15. Juli 1970 hat der Gerichtshof die gegen Boehringer festgesetzte Geldbuße auf 180 000 Rechnungseinheiten herabgesetzt. Boehringer hat auch vor dem Gerichtshof den Anrechnungsantrag gestellt, jedoch auf den Einwand der Kommission, dieser Antrag sei unzulässig, weil sie selbst mit einem solchen Antrag befaßt sei, in das Ermessen des Gerichtshofes gestellt, ob dieser auch ohne vorherige Entscheidung der Kommission über die Anrechnung befinden könne. Nachdem die Kommission daraufhin eine alsbaldige Entscheidung über den Anrechnungsantrag angekündigt und der Generalanwalt dafür plädiert hatte, daß der Gerichtshof „aus verschiedenen Gründen“ nicht über den Anrechnungsantrag zu befinden hatte, entschied der Gerichtshof, die Sanktion des US-Gerichts im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu berücksichtigen, weil sie nur für Wettbewerbsbeschränkungen verhängt worden sei, die außerhalb der Gemeinschaft begangen worden seien.

(3) Mit Schreiben vom 3. November 1970 hat Boehringer die Aufrechterhaltung ihres bei der Kommission eingereichten Anrechnungsantrags bestätigt.

## II

(9) Die Kommission geht davon aus, daß der Gerichtshof in seinem Urteil vom 15. Juli 1970 die Anrechnung der in den USA verhängten Geldstrafe nur für den „vorliegenden Rechtsstreit“ ausgeschlossen hat, daß er also über den Antrag, der in dem Rechtsstreit sachlich nicht erörtert worden ist, nicht abschließend entschieden hat.

(10) Der Antrag vom 3. September 1969 ist aus den nachstehend aufgeführten Gründen zurückzuweisen :

Der Antrag ist gerichtet auf Anrechnung der in den USA verhängten Geldstrafe auf die von der Kommission festgesetzte Geldbuße. Der EWG-Vertrag und die dazu erlassenen Ausführungsvorschriften sehen eine solche Anrechnungspflicht nicht vor. Nach Auffassung der Kommission kann auch den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ein dieser gemeinsamer Rechtsgrundsatz nicht entnommen werden, der sie verpflichtete, eine durch ein Gericht eines Drittstaats verhängte Sanktion auf die nach Gemeinschaftsrecht festzusetzende Geldbuße anzurechnen.

(11) Der Gerichtshof hat in dem Urteil 14/68 die Verpflichtung der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten bejaht, bei der Festsetzung von Sanktionen wegen derselben Tat eine früher ergangene Sanktion zu berücksichtigen. Diese Verpflichtung hat der Gerichtshof aus einem allgemeinen Billigkeitsgrundsatz abgeleitet, für den er Artikel 90 Absatz 2 des EGKS-Vertrags herangezogen hat. Dieser Ausspruch

des Gerichtshofes ist jedoch beschränkt auf Sanktionen nach Gemeinschaftsrecht und solche, die nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten verhängt werden. Es ist in diesem Zusammenhang von Bedeutung, daß der territoriale Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts des EWG-Vertrags und der nationalen Kartellrechte der Mitgliedstaaten sich überlagern, daß die in Betracht kommenden wirtschaftlichen Vorgänge und die rechtlichen Situationen eng miteinander verflochten sein können. Durch die Verpflichtung sowohl der Mitgliedstaaten als auch der Gemeinschaftsorgane, eine frühere Sanktion zu berücksichtigen, wird dem allgemeinen Billigkeitsgedanken, Doppelbestrafungen zu vermeiden, zum Durchbruch verholfen.

(12) Diese Voraussetzungen sind im Verhältnis von Sanktionen nach dem Gemeinschaftsrecht und nach dem Recht dritter Staaten nicht gegeben. Aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten kann ein gemeinsamer Grundsatz des Inhalts, daß bei Sanktionen nach Gemeinschaftsrecht von dritten Staaten verhängte Sanktionen anzurechnen seien, nicht abgeleitet werden, denn in den Strafrechten von nur zwei Mitgliedstaaten gilt eine Verpflichtung des Richters, eine im Ausland vollstreckte Sanktion anzurechnen<sup>(1)</sup>. In den anderen Mitgliedstaaten bildet die Verurteilung im Ausland ein Verfahrenshindernis. In drei Mitgliedstaaten (Frankreich, Belgien, Luxemburg) steht eine im Ausland verhängte und verbüßte Strafe der Einleitung eines inländischen Strafverfahrens nicht entgegen, wenn die strafbare Handlung auch im Inland begangen worden ist. Der Grundsatz „non bis in idem“ gilt in diesen Mitgliedstaaten nicht, wenn auf Grund des Territorialitätsprinzips eine Zuständigkeit zur Verfolgung begründet ist<sup>(2)</sup>. Der Richter ist in diesem Fall nicht zur Anrechnung der im Ausland verhängten Strafe verpflichtet.

(13) Der Grundsatz „non bis in idem“ — in der Form eines Verfahrenshindernisses oder in der Form einer Verpflichtung des inländischen Richters, eine im Ausland verhängte und vollstreckte Strafe anzurechnen — greift im übrigen nur dann ein, wenn es sich um „dieselbe Tat“ oder „la même infraction“

<sup>(1)</sup> § 60 Absatz 3 des deutschen Strafgesetzbuches; Artikel 11 und 138 des italienischen Codice Penale.

<sup>(2)</sup> Frankreich: Code de Procédure Pénale, Titre X: „Des Crimes et Délits commis à l'Étranger“, Artikel 692;

Belgien: Code d'Instruction Criminelle, Chapitre II: „De l'exercice de l'action publique à raison des crimes ou des délits commis hors du territoire du Royaume“, Artikel 13;

Luxemburg: Code d'Instruction Criminelle, Artikel 5.

handelt. Auch diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. Der amerikanische Richter hat Handlungen der Antragstellerin — als Teilnehmerin am Internationalen Chininkartell — mit Strafe belegt, die den Wettbewerb in den USA eingeschränkt haben. Die Kommission dagegen hat Handlungen der am Internationalen Chininkartell Beteiligten mit einer Geldbuße belegt, die den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt eingeschränkt haben. Diese Handlungen sind zwar teilweise in Ausführung des von den Beteiligten geschlossenen Exportabkommens vorgenommen worden. Für die Frage, ob „dieselbe Tat“ vorliegt, ist im Kartellrecht nicht auf die Vereinbarung oder den Beschluß abzustellen, durch den die Beteiligten sich zu wettbewerbsbeschränkendem Verhalten verpflichten, sondern auf die in Ausführung dieser Verpflichtung vorgenommenen Handlungen und auf die durch sie verletzten Rechtsgüter. Die Handlungen, die die am Internationalen Chininkartell Beteiligten auf Grund des Exportabkommens vom April 1962 in den USA einerseits und in den Mitgliedstaaten andererseits vorgenommen haben — der Verkauf von Chinin und Chinidin zu den gemeinsam festgesetzten Exportpreisen —, sind demnach nicht als „dieselbe Tat“ anzusehen.

(14) Dieselbe Tat liegt im übrigen auch deshalb nicht vor, weil die Kommission in ihrer Entscheidung vor allem auf die Wettbewerbseinschränkungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes abgestellt hat, die auf Grund der Gentlemen's Agreements vom 7. April 1962 zwischen den Beteiligten vereinbart worden waren. Diese Gentlemen's Agreements gewährten den Beteiligten insbesondere den Schutz ihrer nationalen Märkte, und sie untersagten den französischen Teilnehmern die Herstellung synthetischen Chinidins. Das Exportabkommen hat die Kommission nur berücksichtigt hinsichtlich der Anwendung der gemeinsam festgesetzten Exportpreise in Italien und in Belgien/Luxemburg.

Aus den Unterlagen über das in den USA durchgeführte Verfahren ergibt sich im übrigen, daß das amerikanische Gericht den Schwerpunkt auf Tatsachen gelegt hat, für die die Kommission — wie sich aus der Entscheidung vom 16. Juli 1969 ergibt — eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 EWG-Vertrag nicht für erwiesen erachtet hat. Das amerikanische Gericht hat in dem Rinden-Abkommen und in dem — zwischen den Beteiligten abgestimmten — Erwerb der Stockpile-Bestände durch Nedchem sowie in der Anwendung besonders hoher Verkaufspreise bis Mitte 1966 besonders schwere Beeinträchtigungen des Wettbewerbs in den USA erblickt. Die Kommission hat dagegen sowohl das Rinden-Abkommen als auch den Aufkauf der Stockpile-Bestände nicht als Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 angesehen. Das Ende der Zuwiderhand-

lungen hat die Kommission auf Februar 1965 angesetzt, während das amerikanische Gericht Zuwiderhandlungen bis Mitte 1966 angenommen hat. Zwischen diesen Zeitpunkten haben drastische Preissteigerungen für Chinin und Chinidin stattgefunden, die die amerikanischen Behörden dem Internationalen Chininkartell zugeschrieben haben.

(15) Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände ist der Antrag der Firma Boehringer vom 3. September 1970 auf Anrechnung der in den USA verhängten Geldstrafe von 80 000 Dollar auf die vom Gerichtshof auf 180 000 Rechnungseinheiten festgesetzte Geldbuße zurückzuweisen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN :

*Artikel 1*

Der Antrag der Boehringer Mannheim GmbH, auf die von der Kommission durch Entscheidung vom 16.

Juli 1969 festgesetzte und von dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften durch Urteil vom 15. Juli 1970 auf 180 000 Rechnungseinheiten herabgesetzte Geldbuße die durch den US-District Court, Southern District Court of New York, am 3. Juli 1969 verhängte Geldstrafe in Höhe von 80 000 Dollar anzurechnen, wird zurückgewiesen.

*Artikel 2*

Diese Entscheidung ist an die Boehringer Mannheim GmbH, Mannheim, Sandhofer Straße 112-132, gerichtet.

Brüssel, den 25. November 1971

*Für die Kommission*

*Der Präsident*

Franco M. MALFATTI