

27. Competition Talk
Richtlinie zum
Kartellschadenersatz:
Ökonomische Aspekte

Univ.-Prof. Dr. Theresia Theurl
Westfälische Wilhelms-Universität
Münster

Rechtlicher Hintergrund

EU-Schadenersatzrichtlinie (Richtlinie 2014/104/EU)

- EU-weite Vereinheitlichung der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen
- Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung im Wege von Follow-on-Schadenersatzklagen, komplementäres Zusammenwirken von öffentlicher und privater Kartellrechtsdurchsetzung

Umsetzung bis 2016/12/27 in nationales Recht: A: Begutachtung

- Datenzugriff bei Hausdurchsuchungen (dawn raids)
- Faktische Verlängerung der Frist zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen
- Offenlegung von Beweismitteln im Schadenersatzverfahren (Kläger, Beklagte)
- Offenlegung aktenkundiger Beweismittel (außer Kronzeugenerklärungen, Vergleichsausführungen)
- Spätere Verjährung von Schadenersatzansprüchen
- Beweiserleichterung durch Geschädigte (Beweislastumkehr)
- Haftung der Schädiger (gemeinsam, jedoch bei KMU nur gegenüber den eigenen Abnehmern)
- Höhere Anforderungen an Sachverständige

A: Kartellgesetz-Novelle 2016

- Verschärfung und Erleichterung von Kartellverfahren
- Erleichterung von Schadenersatzverfahren vor österreichischen Gerichten (Zunahme)

Welche Schäden sollen ersetzt werden?

Warum Schadenersatz?

Wer hat Anspruch auf Schadenersatz?

Wer haftet bei Weiterwälzung? (Pass-on-Defence)

Wie ist der Schaden festzustellen?

Wie kann der Schaden quantifiziert werden?

Schädiger und Geschädigte: Welche Schäden

Teilnehmer an Kartellen und Verursacher anderer Wettbewerbsverletzungen

Erlittene Nachteile

Bußgelder für die öffentliche Hand
Schadenersatzansprüche

Mitbewerber und dritte Personen (Abnehmer)

Warum Schadenersatz?

Abschreckung:
Im Ergebnis härtere Strafen
zu erwarten. Weshalb nicht die
Bußgelder erhöhen?

**Private Anreize erhöhen. Doch
private Kartellverfolgung als
Substitut (Follow-on-Klagen)
bisher wenig Bedeutung**

**Wie tragfähig sind
die Motive hinter der
Schadenersatzrichtlinie ?**

**Gerechtigkeit durch
umfassenden Schadenersatz für
„Jedermann“. Umverteilung
vor Effektivität/Effizienz**

**Behördliche Unabhängigkeit
und private Kartellrechts-
durchsetzung als
institutionelle Substitute**

Schadenersatz für wen?

Ziel: Umfassender Schadenersatz für „jedermann“

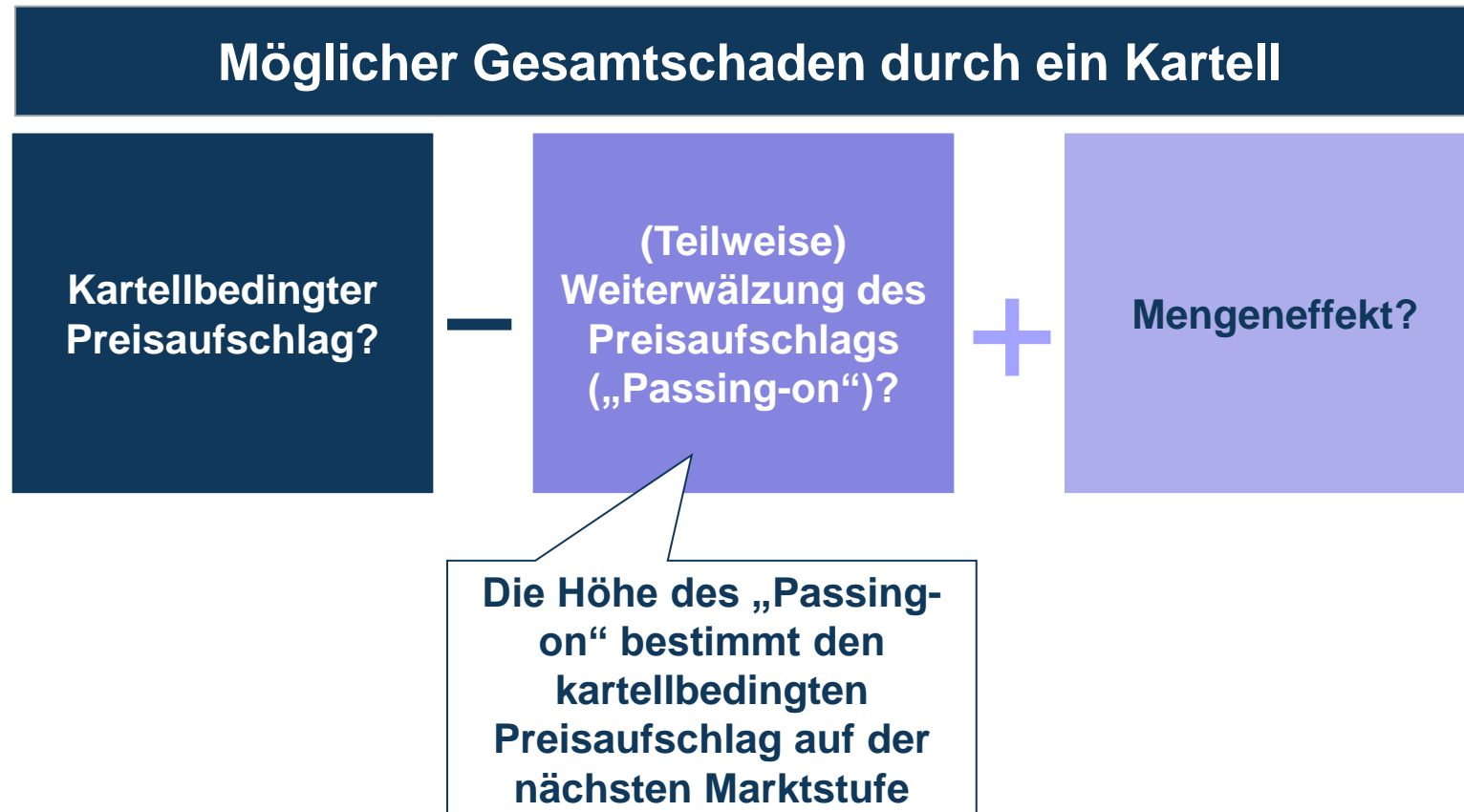
Folge: Insbesondere Erleichterung des Schadenersatzes für indirekte/mittelbare Abnehmer

Potenziell geschädigt können viele sein:

- Direkte/unmittelbare tatsächliche und potenzielle Abnehmer
- Indirekte/mittelbare tatsächliche und potenzielle Abnehmer
- Tatsächliche und potenzielle Abnehmer von Kartellaußenseitern (Preisschirmeffekte)
- Tatsächliche und potenzielle Lieferanten (v.a. Mengenverknappung, Einkaufskartelle)
- Hersteller komplementärer Produkte (zB Hardware/Software, ...)
- (Potenzielle) Wettbewerber (va bei kartellrechtswidrigen Vertikalvereinbarungen)

→ Illusion des vollständigen „Jedermann-Schadenersatzes“

Passing-on-Defence: Wer haftet bei Weiterwälzung?



Annahmen in Bezug auf „Passing-on“ ...

Konnte der Kläger einen kartellbedingten Preisaufschlag an seine eigenen Kunden weitergeben, so dass sein Schaden gemindert ist?

Implizite Annahme: NEIN
Beklagter trägt Beweislast für Schadensabwälzung
kann Offenlegung verlangen (Kläger/Dritte)

Wurde ein kartellbedingter Preisaufschlag an einen indirekten Abnehmer weitergegeben, so dass ihm ein Schaden entstanden ist?

(Implizite) Vermutung: JA
Kläger trägt Beweislast für Schadensabwälzung,
Kann Offenlegung verlangen (Beklagtem/Dritte)

Pass-on-defence: Erwartete Wirkungen



Möglichkeit der Pass-on-defence reduziert die Anreize, Schadensersatz geltend zu machen



Pass-on-defence reduziert Abschreckung, schafft aber mehr „Gerechtigkeit“



Möglichkeit der Pass-on-defence macht Schadensersatzprozesse komplexer und aufwändiger (Transaktionskostenintensivität steigt)



Würde nicht die Beibehaltung einer sehr hohen Beweislast der Kartellanten ausreichen?

Wie ist der Schaden festzustellen?



Darlegung der Existenz eines Schadens wird für indirekte Abnehmer einfacher, für direkte Abnehmer ändert sich hingegen wenig



Herausforderung bleibt die Schätzung des Ausmaßes eines Schaden. Zahlreiche Informationen sind erforderlich
→ Offenlegungsansprüche und Wunsch nach Akteneinsicht steigen



Sachverständigengutachten werden steigen



Sonderregeln für einvernehmliche Streitbeilegung können Anreize zum Settlement steigern
→ Kostensenkungen?

Worauf es ankommt

**Es wird widerleglich vermutet, dass Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht in Form von Kartellen einen Schaden verursachen.
Doch wie kann dieser festgestellt werden und wie hoch ist er?**

- ▶ **Mitteilungen der Kommission zur Ermittlung des Schadensumfangs bei Schadenersatzklagen im Zusammenhang mit Zuwiderhandlungen gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2013/C167/07)**
- ▶ **Praktischer Leitfaden zur Ermittlung des Schadensumfangs bei Schadenersatzklagen im Zusammenhang mit Zuwiderhandlungen gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union**

Hohe Komplexität

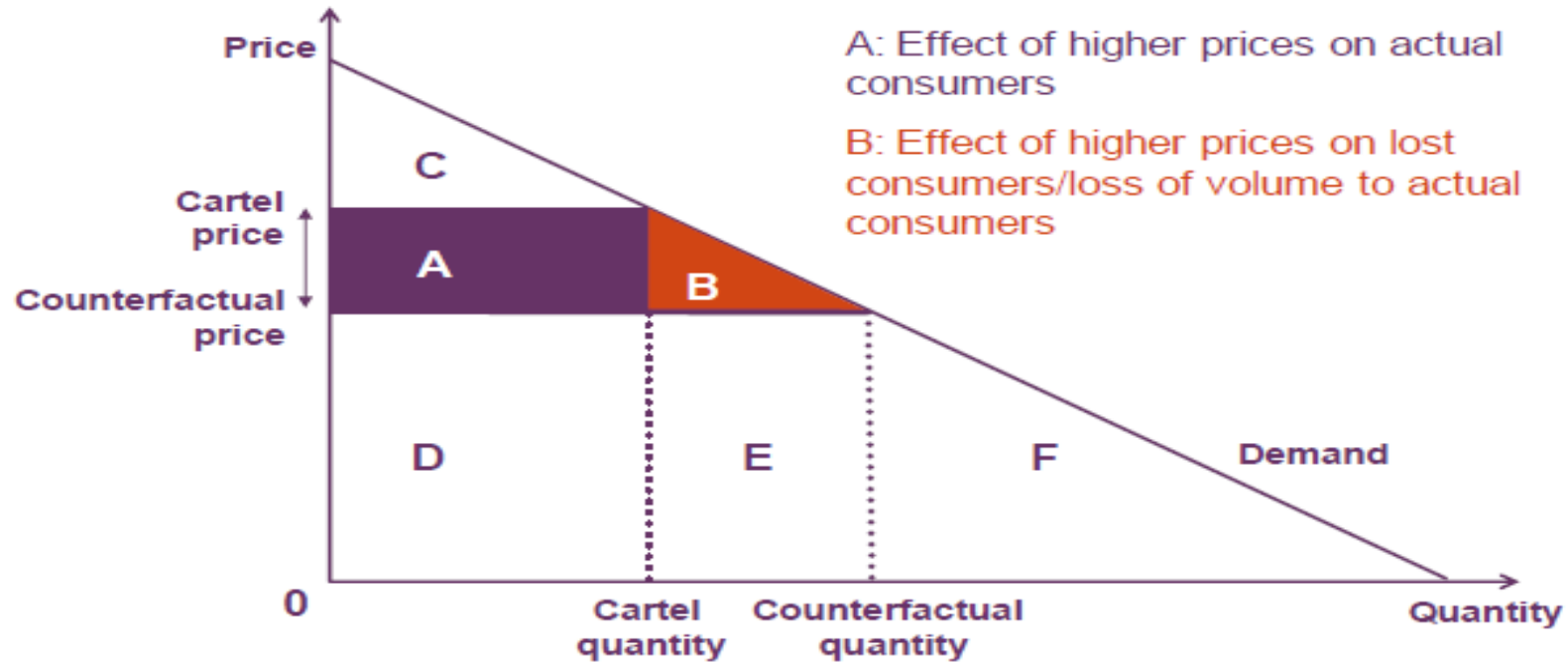
Methodische Kenntnisse und Erfahrungen erforderlich

- **Jedermann hat Anspruch auf Schadensersatz**
- **Kompensation für erlittenen Schaden (Ersatz für Vermögenseinbuße, entgangener Gewinn, Zuerkennung von Zinsen)**
- **Referenzsituation: Situation ohne Schädigung („But for analysis“: „Comparison with the identical situation but for the infringement“)**
- **Hypothetischer Zustand (kontrafaktisches Szenario) ist zu schätzen**
- **Es soll keine Über- und keine Unterkompensation erfolgen**
- **Wahl der ökonomischen Variablen hängt davon ab, welche Schadensart vom Kläger geltend gemacht wird**
- **Annahmen, Modelle und verwendete Datengrundlagen sind offenzulegen**
- **Zahlreiche Freiheitsgrade bei der Quantifizierung des Schadens**
- **Herausforderung für Gerichte, Behörden und Gutachter**

Kontrafaktische Situation

- Vor allem Vergleichsmarktmethoden (zeitlicher Vergleich auf dem selben Markt, Vergleich mit Daten aus anderen räumlichen Märkten, Vergleich mit Daten aus anderen sachlichen, aber vergleichbaren Märkten sowie Kombinationen)
- Darüber hinausgehend: Simulationsmodelle, kosten- und finanzgestützte Analysen und weitere Methoden (zB Marktstrukturmodelle)
- Wahl von Daten (Einzeldaten, Durchschnittswerte, Interpolation, einfache Anpassungen) sowie Methoden (einfache Regressionsanalysen, ökonometrische Modelle, Simulationsverfahren)
- Wirkungsanalyse
- Interpretation der Ergebnisse: Grundlage für den Schadenersatz

Aufpreise

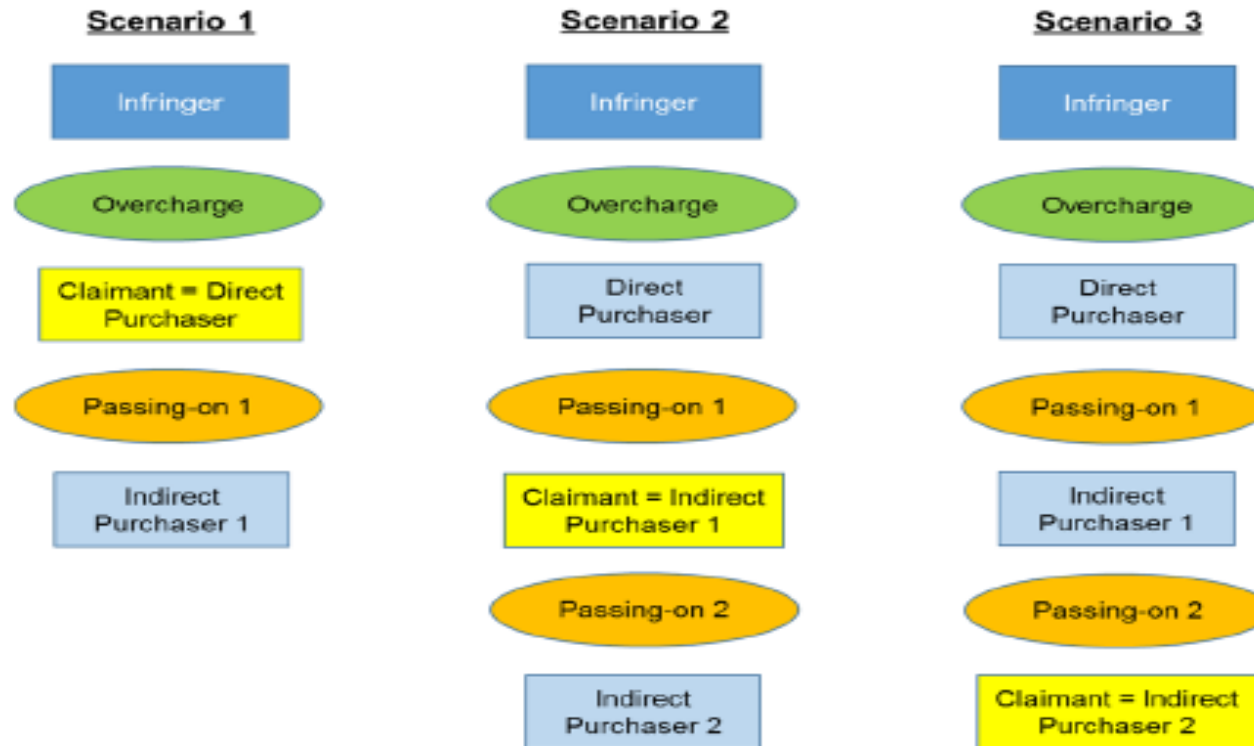


Quelle: Lorincz (2016)

Abwälzung von Preisaufschlägen

- Meist mit Mengeneffekt verbunden (unmittelbare und mittelbare Abnehmer)
- Entweder zweistufiges Verfahren (Schätzung des ursprünglichen Preisaufschlags und Schätzung des abgewälzten Schadens oder direkte Schätzung des Preisaufschlags des mittelbaren Kunden)
- Es sind zahlreiche Verhaltensannahmen sowie Markt- und Leistungsmerkmale zu berücksichtigen.
- Unterschiedlichste Szenarien möglich (indirekte Kunden auf mehreren Ebenen, zusätzlich Schirmeffekte)
- Es ist notwendig, der Konstellation entsprechende Methoden, Daten und Modelle zu wählen.
- Hohe Komplexität

Passing-on-Szenarien

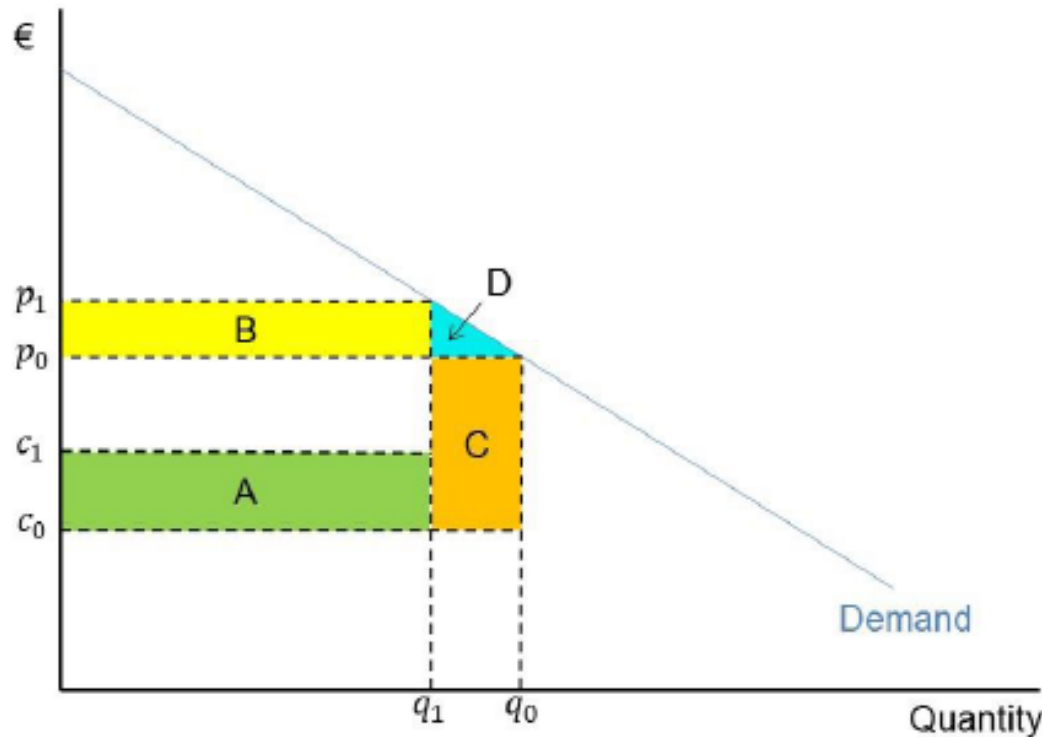


- #1 direct claimant
pass-on defence by infringer
- #2 indirect claimant
pass-on damages case
- #3 second level indirect claimant
- #4 umbrella-effect
competitor(s) of
infringer or direct purchaser
also react
→ damages to
direct customer(s) or
indirect customer(s)

Source: RBB Economics and Cuatrecasas, Gonçalves Pereira (2016),
Study on the Passing-On of Overcharges

Quelle: Lorincz (2016)

Aufpreis, Pass-on und Mengeneffekt



- A overcharge effect
- B pass-on effect
- C lost business (volume) effect
- D deadweight loss

Damage to direct customer: $A - B + C$
 Damage to indirect customer: B

Source: RBB Economics and Cuatrecasas, Gonçalves Pereira (2016),
Study on the Passing-On of Overcharges

Quelle: Lorincz
 (2016)

Ökonomische Aspekte des passing-on

	Starker Wettbewerb	Schwacher Wettbewerb
Firmenspezifischer Kostenanstieg	Schwacher passing-on Effekt	Höherer passing-on Effekt
Marktweiter Kostenanstieg	Sehr starker passing-on Effekt	Schwächerer passing-on Effekt als im Fall starken Wettbewerbs

Weitere Determinanten:

- **Relevante Pricing-Kosten:** variable/marginale Kosten (nicht fixe Kosten)
- **Käufermacht:** muss nicht zwingend ein automatischer Gegeneffekt sein
- **Form der Nachfragekurve:** Sensitivität der Nachfrageelastizität beeinflusst die Höhe des passing-on

Quelle: Lorincz (2016)

Sehr ambitionierte Zielsetzungen

Richtlinie
Kartellschadenersatz

Hoher Bedarf an Informationen und
ökonomischem Knowhow

Transaktionskostenintensive
Umsetzung