



Wettbewerbsökonomie von Kartellschäden bei „passing-on“-Fällen

Vortrags- und Diskussionsveranstaltung
bei Morgan, Lewis & Bockius LLP, Frankfurt, 22. Mai 2012:
*Verteidigung gegen zivilrechtliche Schadenersatzansprüche
bei Kartellverfahren – Update 2012*

Niels Frank

Friedrich-Ebert-Damm 311 · D-22159 Hamburg
Phone +49 40 64 55 77 90 · Fax +49 40 64 55 77 33
www.lademann-associates.de · info@lademann-associates.de



Überblick

- **Aktueller Kontext: BGH i.S. *ORWI***
- **Bedingungen für eine „passing-on“-Verteidigung**
 - Betroffene Kostenarten
 - Schadenskomponenten
- **Bestimmung eines kartellbedingten Preiseffekts**
- **Einflussfaktoren auf das „passing-on“-Verhalten direkter Abnehmer**
- **Implikationen für Schadenersatzklagen**



BGH i.S. *ORWI*

■ Grundsätze:

- Primäre Darlegungslast für Passing-on durch den direkten Abnehmer beim Beklagten
- Primäre Darlegungslast bei Klagen durch indirekte Abnehmer beim Kläger

■ Zu berücksichtigen

- Nachfragebedingungen
- Preisentwicklung
- Produktcharakteristika
- Eigene Wertschöpfungsanteile

- **Erst wenn plausibel argumentiert werden kann, dass eine Weiterwälzung des Schadens ernsthaft in Betracht kommt, kann eine sekundäre Darlegungslast der Kläger in Betracht gezogen werden.**

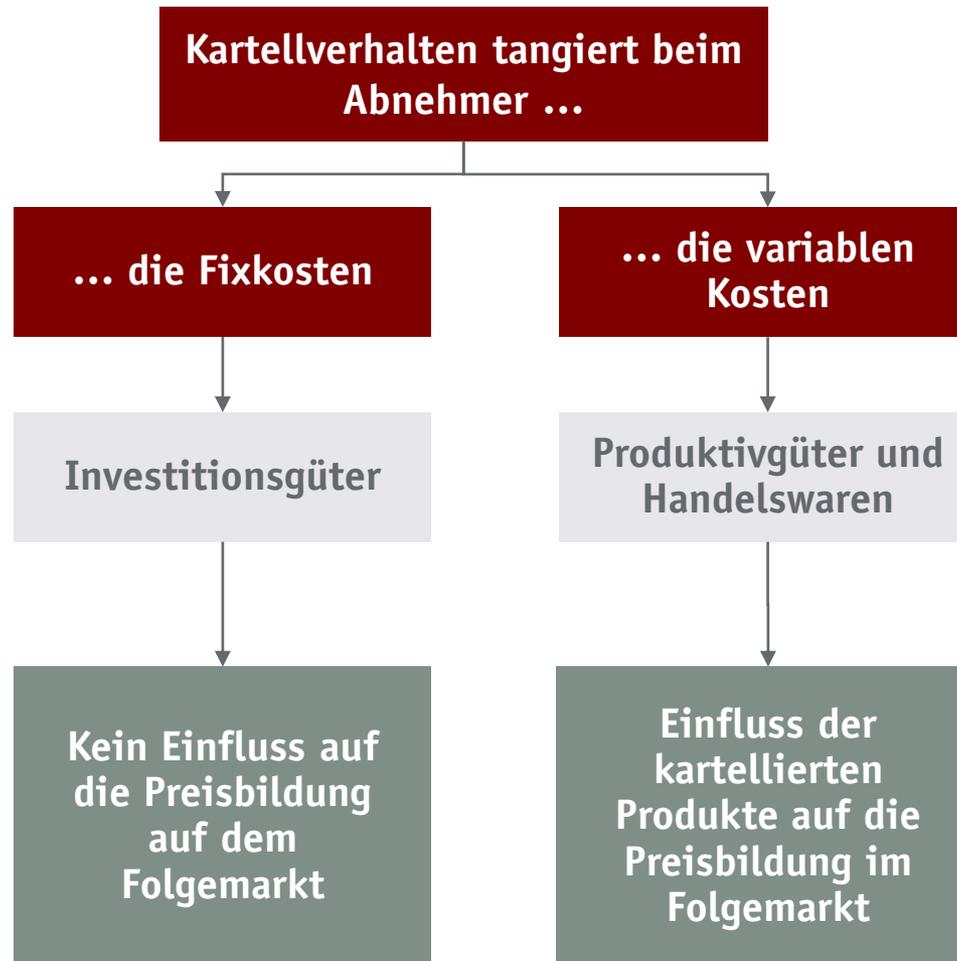


Praktisches Problem der primären Darlegungslast

- In der Regel werden die Kläger (direkte Abnehmer) die bessere Informationslage bzgl. der tatsächlichen Weiterwälzung haben. -> Informationsasymmetrien
- Beklagte (aber auch indirekt geschädigte Kläger) können die tatsächliche Weitergabe empirisch häufig mangels Daten nicht selbst beziffern, obwohl dies grundsätzlich mit gängigen ökonomischen Verfahren möglich ist.
- Daher sind häufig nur ökonomische Plausibilitätsüberlegungen möglich
 - Ziel: sekundäre Darlegungslast erzeugen
 - Sehr hilfreich: ökonomisches „passing-on“ Paradigma



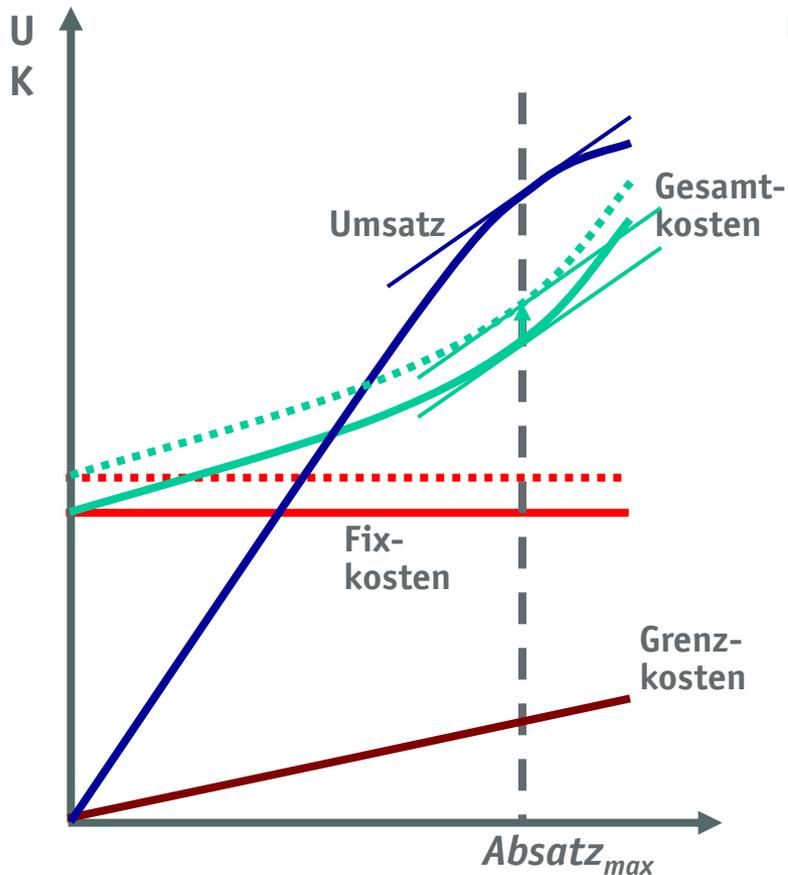
Fallunterscheidungen für mögliche Kartellschäden



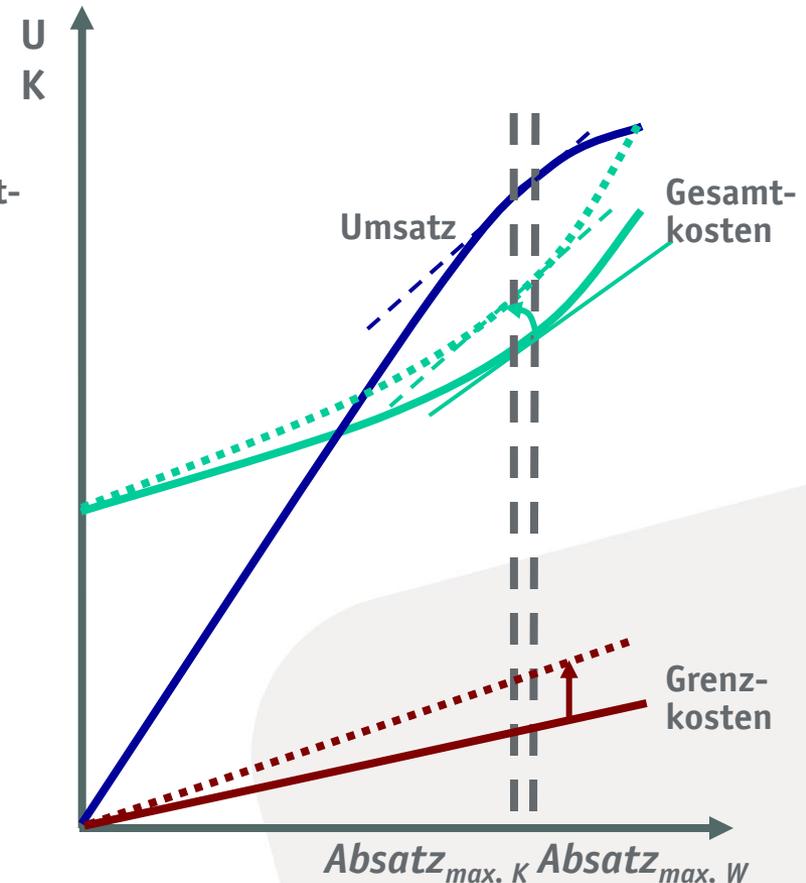


Kartelle wirken sich auf die Kunden unterschiedlich aus, je nach dem, ob die Fixkosten oder die variablen Kosten tangiert werden

Auswirkung einer Fixkostenerhöhung auf einen Kunden



Auswirkung einer Erhöhung der variablen Kosten auf einen Kunden





Genereller ökonomischer Rahmen

- **Generell: Gewinn = Umsatz – Kosten**
- **Direkte Kartellwirkung auf die Kosten (*Direkter Kosteneffekt*)**
 - Negative Gewinnwirkung
- **Indirekte Effekte durch veränderte Angebotsbedingungen**
 - Transmission von gestiegenen Kosten in höhere Preise (*Pass-on-Effekt*)
 - Positive Gewinnwirkung
 - Steigende Preise führen zu geringeren verkauften Mengen (*Mengeneffekt*)
 - Negative Gewinnwirkung
- **Zusammen:**
 - Direkter Kosteneffekt
 - Pass-on-Effekt
 - Mengeneffekt
 - => Netto-Vermögensschaden?!



Ausgewählte Verfahren zur Schätzung des hypothetischen Wettbewerbspreises

Methodenauswahl

Vergleichs- marktanalysen

Heranziehung von zeitlichen, räumlichen und sachlichen Vergleichsmärkten zur Schätzung des Kartelleffekts (Mehrerlös...)

Multiple Regressions- analyse

Extrahierung eines Kartelleffekts durch integrative Analyse der preisbeeinflussenden Faktoren

Kosten- analysen

Analyse der Preisbildung und von Preisuntergrenzen in Abhängigkeit der Kosten

Event-Studien

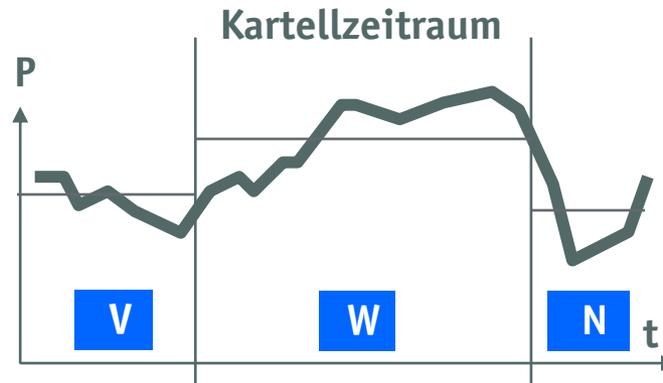
Extrahierung eines Kartelleffekts durch Analyse der Auswirkungen von Kartellnachrichten auf den Unternehmenswert (Börsenkurs)



Vergleichsmarktanalysen - zeitlicher Vergleichsmarkt

Ansatzpunkte

- Vergleich der relevanten Variablen vor -V- während -W- und nach -N- Kartellphase
- Regressionsanalyse!



Messverfahren

- Variablen
 - Preise
 - Margen
 - Mengen
- Indikatoren
 - Mittelwertunterschiede
 - Kartelldummy in Regressionsanalysen

Prämissen

- kartellfreie Zeiten vor und nach dem Kartell ...
- Wie lange brauchte das Kartell, um abzuklingen?

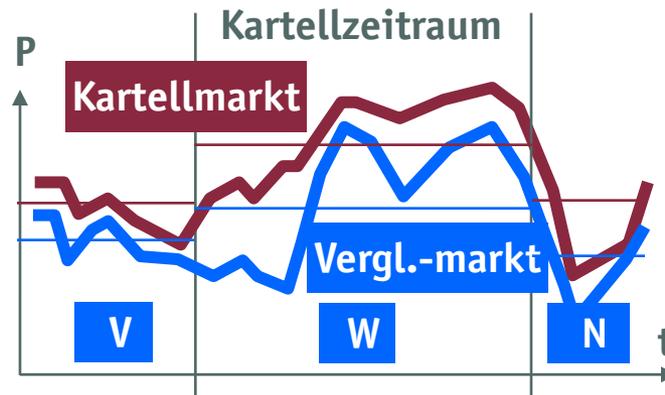
Eine Mehrerlösschätzung über ein zeitliches Vergleichsmarktkonzept ein häufig geeigneter Ansatz, da die Datenlage meist gut ist.



Vergleichsmarktanalysen - räumlicher Vergleichsmarkt

Ansatzpunkte

- Vergleich der relevanten ökonomischen Größen zwischen kartellierten und nicht kartellierten Märkten
- Besonders sinnvoll in Form von Regressionsanalysen



Prämissen

- Vergleichbarkeit der Markträume
- nachweislich kompetitiver Vergleichsmarkt

Messverfahren

- Abh. Variablen
 - Preise
 - Mengen
 - Margen
- Indikatoren
 - Veränderung der Mittelwertuntersch.
 - Difference in Difference
 - Kartelldummyvariablen

Ein Preisvergleich über ein räumliches Vergleichsmarktkonzept ist nur unter bestimmten Prämissen möglich.



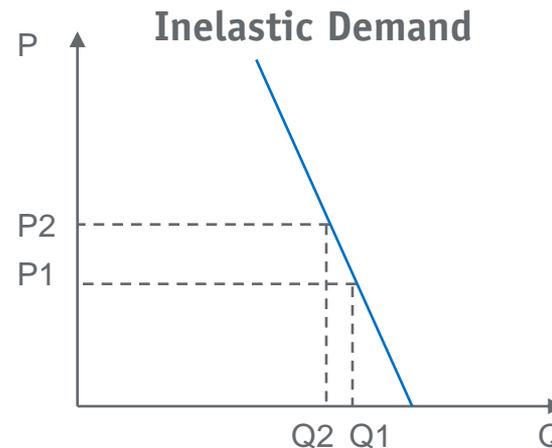
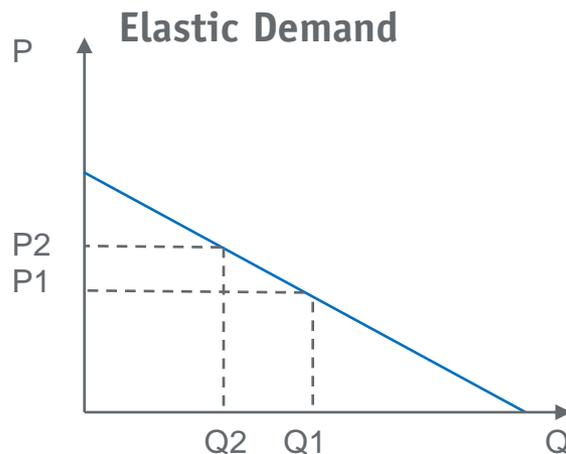
Direkter Kosteneffekt – Schlussfolgerungen

- Effekt ist durch Kläger in der Regel vergleichsweise einfach zu bestimmen
- Auch mit Unterstützung der ORWI-Entscheidung wird in Verfahren durch Kläger praktisch nichts zur Weiterwälzung gesagt.
- Herausforderung für Verteidigung:
 - Plausibilisierung einer weitgehenden Weiterwälzung des Schadens
 - Analyse der „passing-on“-Bedingungen notwendig



„passing-on“-Bedingungen – Nachfrageentwicklung 1/3

- Preiselastizität der Nachfrage entscheidend
- Beispiele:

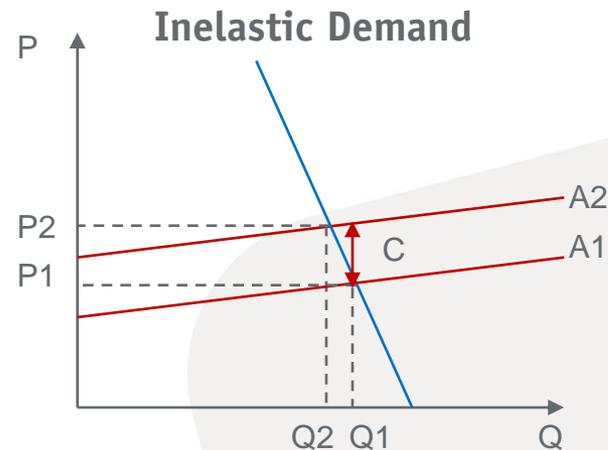
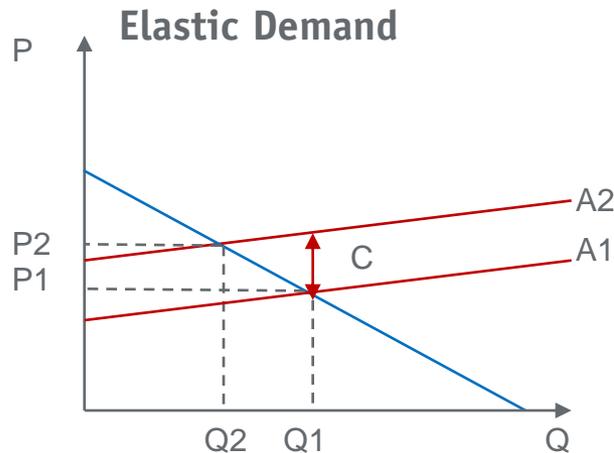


- **Elastizität**
 - Elastisch: überproportionale Mengenreaktion auf Preisveränderung
 - Unelastisch: unterproportionale Mengenreaktion auf Preisveränderung
- **Unelastische Nachfrage, z.B.: Medikamente, Insulinnachfrage wird durch Preissenkung nicht steigen**
- **Elastische Nachfrage, z.B.: Federkernmatratzen vs. Kaltschaummatratzen**



„passing-on“-Bedingungen – Nachfrageentwicklung 2/3

- Nachfrage auf dem Markt des direkten Abnehmers entscheidend
- Voraussetzung: kartellbedingter Preiseffekt (im Beispiel: C)
- Preiselastizität der Nachfrage entscheidend
 - Je geringer die Preiselastizität der Nachfrage, desto höher die Weitergabequote $(P_2 - P_1)/C$
 - D.h. je kleiner der zu erwartende Mengenrückgang auf einen Preisanstieg, desto größer kann die Preisweitergabe ausfallen





„passing-on“-Bedingungen – Nachfrageentwicklung 3/3

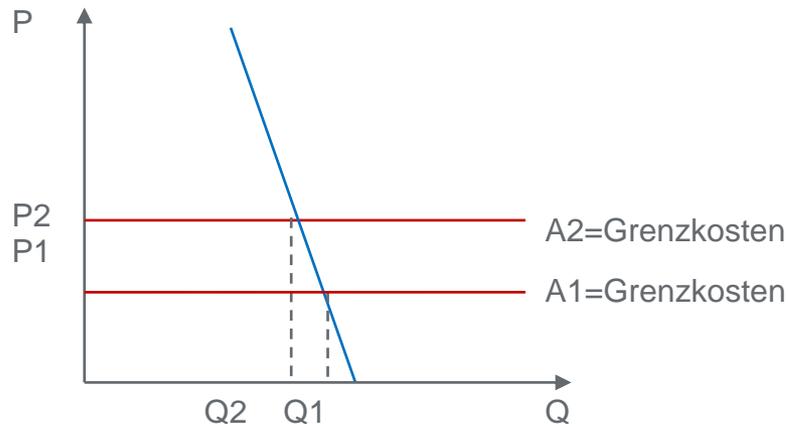
- Je geringer die Preiselastizität der Nachfrage, desto höher die Weitergabequote $(P2-P1)/C$
- D.h. je kleiner der zu erwartende Mengenrückgang auf einen Preisanstieg, desto größer kann die Preisweitergabe ausfallen
- **Hintergrund:**
Trade-off zwischen Margenerhalt und Mengenverlust
 - Je höher die Marge, desto stärker drückt ein Mengenverlust durch Preiserhöhungen den Gewinn
 - Je geringer die Marge, desto weniger wiegt der Mengenverlust, desto höher die Weitergabequote



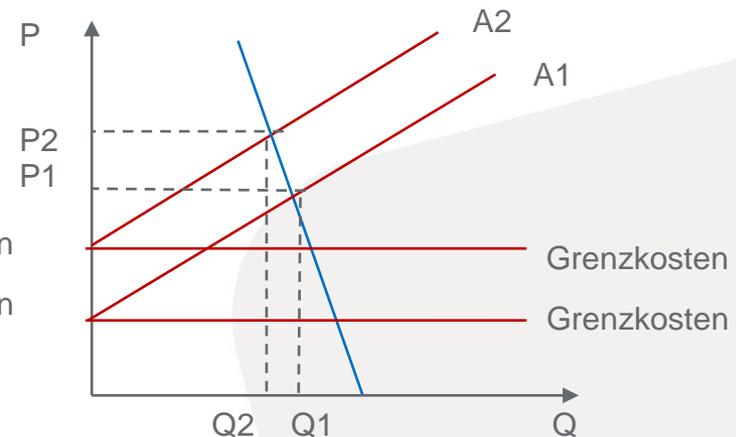
„passing-on“-Bedingungen – Angebotsbedingungen 1/2

- Angebotsverhalten der direkten Abnehmer auf ihrem Markt entscheidend
- Wieder Voraussetzung: kartellbedingter Preisanstieg C
- Marktmacht (Fähigkeit Preise deutlich über den Grenzkosten zu erzielen) spielt wichtige Rolle

**Intensiver Wettbewerb:
keine Preissetzungsspielräume**



**Marktmacht:
deutliche Preissetzungsspielräume**





„passing-on“-Bedingungen – Angebotsbedingungen 2/2

■ Wettbewerbsintensität entscheidend

- je intensiver der Wettbewerb auf dem Markt des direkten Abnehmers, desto höher fällt die Weitergabequote aus.
- Je intensiver die Wettbewerbsintensität, desto geringer der Schaden des direkten Abnehmers (Möglichkeit des vollkommen fehlenden Schadens)

■ Hintergrund:

Trade-off zwischen Margenerhalt und Mengenverlust

- Je höher die Marge, desto stärker drückt ein Mengenverlust durch Preiserhöhungen den Gewinn
- Je geringer die Marge, desto weniger wiegt der Mengenverlust, desto höher die Weitergabequote



Einflussfaktoren auf die Schadensweiterwälzung





Ökonomische Möglichkeiten der Bestimmung des etwaigen Vermögensschadens eines direkten Abnehmers

- **Bestimmung der Weiterwälzung, sofern keine Daten vorhanden:**
 - Analyse von Angebotsbedingungen
 - Nachfragebedingungen
 - Anwendung eines Kalkulationsschemas für die Schadensweiterwälzung

- **Sofern Daten verfügbar**
 - Berechnung von Weitergabequoten
 - Anwendung von Discountsätzen



Beispielhaftes Kalkulationsschema für Weiterwälzung

- Prozentangaben sind Schadenminderungsquoten
- „Outsiders“ stellt die Anzahl der nicht betroffenen Wettbewerber des direkten Abnehmers dar (relative Benachteiligung des Klägers ggü. seinen Wettbewerbern)
- Number of firms in the plaintiff's market stellt die Anzahl der Anbieter im Markt des Klägers dar (Wettbewerbsintensität!)

Table 1: Discount to the cost effect of the cartel: Bertrand competition

| | Plaintiff's market share: 10% | | | Plaintiff's market share: 50% | | |
|-----------|---|-----------|-----------|-------------------------------|-----------|-----------|
| Outsiders | Number of firms in the plaintiff's market | | | | | |
| | 2 | 6 | 10 | 2 | 6 | 10 |
| | logit demand | | | | | |
| 0 | 52% | 87% | 88% | 71% | 79% | 79% |
| 1 | 33% | 70% | 78% | 15% | 63% | 71% |
| 5 | – | 2% | 40% | – | 2% | 36% |
| 9 | – | – | 1% | – | – | 1% |

Quelle: van Dijk/Verboven (2007)



Fazit und praktische Empfehlungen

- Sofern variable Kosten durch Kartellabsprachen bei direkten Abnehmern überhöht werden ist grundsätzlich von einem gewissen „passing-on“-Grad auszugehen
- Extremfälle 0% und 100 % „passing-on“ unter sehr spezifischen Marktumständen durchaus möglich.
- Beklagte sind häufig in nachteiliger Informationsposition
- Strategie: Plausibilisierung erheblicher Weiterwälzungsquote
-> indirekte Darlegungslast der Kläger