

Nachfragemacht zwischen Effizienzerhöhung und Marktversagen – eine juristische Perspektive

5. L&A Wettbewerbstag
Hamburg
12. Januar 2017

Prof. Dr. Stefan Thomas
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht,
Wettbewerbs- und Versicherungsrecht

Eberhard Karls Universität Tübingen

EBERHARD KARLS
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN



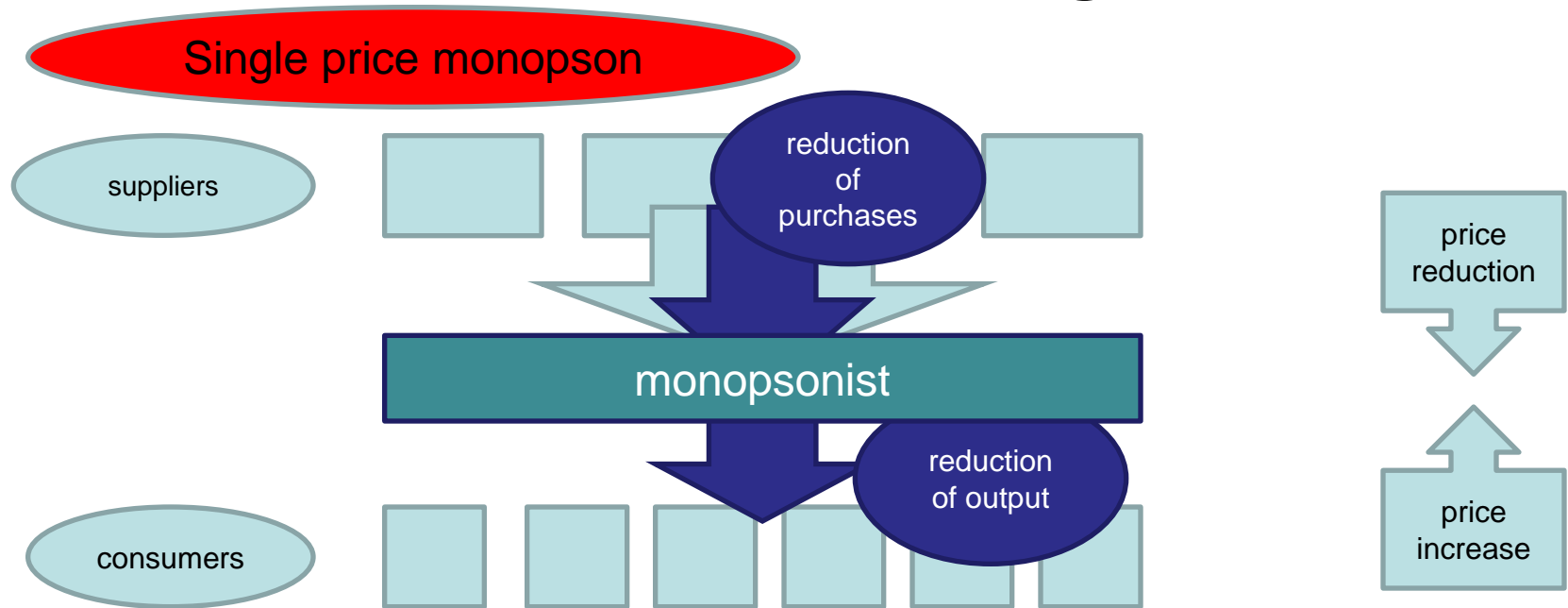
Gliederung

- I. Grundprobleme von Nachfragemacht im Kartellrecht
- II. Formen von Nachfragemacht
- III. Wettbewerbliches Schadenspotential
 - 1. Input foreclosure/Verdrängung auf nachgelagertem Markt
 - 2. Wohlfahrtsverluste außerhalb von input foreclosure
- IV. Zusammenfassung

I. Grundprobleme

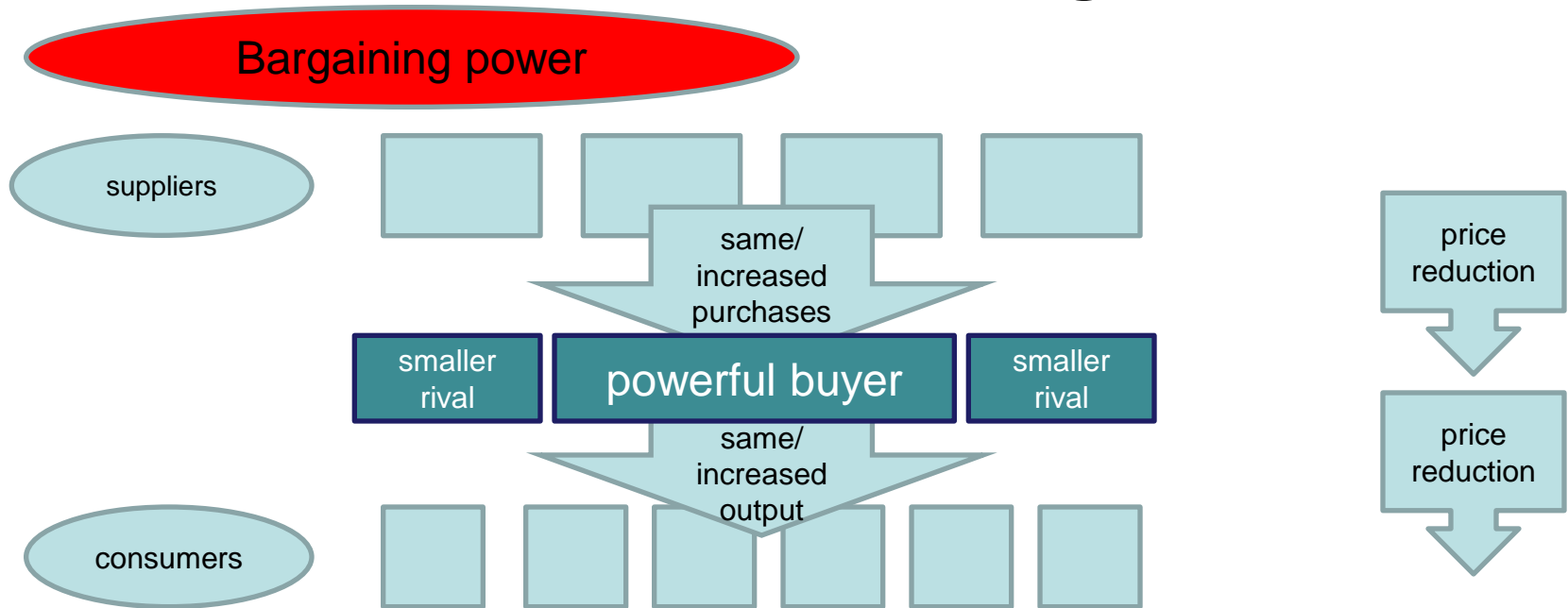
- US Supreme Court: “Monopoly and monopsony are symmetrical distortions of competition”
(Vogel v. Am. Soc’y of Appraisers, 744 F.2d 598, 601 (7th Cir. 1984); zitiert in Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co., 549 U.S. 312, 321 (2007)).
- Dennoch sind wettbewerbsökonomische und -rechtliche Besonderheiten zu beachten
 - Grundproblem bei einem effects-based approach: Identifizierung von pro- und anticompetitive effects
 - insbes. supplier harm vs. consumer harm
 - bloßes Postulat der spiegelbildlichen Anwendung der Grundsätze von Angebotsmacht wohl zu einfach

II. Formen von Nachfragemacht (1)



Single price monopson führt zu deadweight loss wegen Mengenreduktion im nachgelagerten output-Markt

II. Formen von Nachfragemacht (2)



III. Schadenspotential

(1. foreclosure)

- Bargaining power kann den input-Markt abschotten bzw. zu Preisdiskriminierungen führen
- Wasserbett-Effekt und Spiraleffekt (im folg. WB-Effekt)
- Bargaining power kann sich hierdurch als Hebel auf den nachgelagerten output-Markt auswirken
- Fragen:
 - Eintritt eines WB-Effekts
 - Gefahr einer efficiency offense
 - Sonderproblem Fusionskontrolle:
 - Wechselwirkungen zwischen UPP und input foreclosure
 - Anmerkungen zur EDEKA/Tengelmann-Entscheidung
 - Ungeklärte Fragen: Prognoseanforderungen für downstream-Effekte („wann kippen Effizienzen in erfolgreiche Verdrängung?“
Recoupment-Test?)

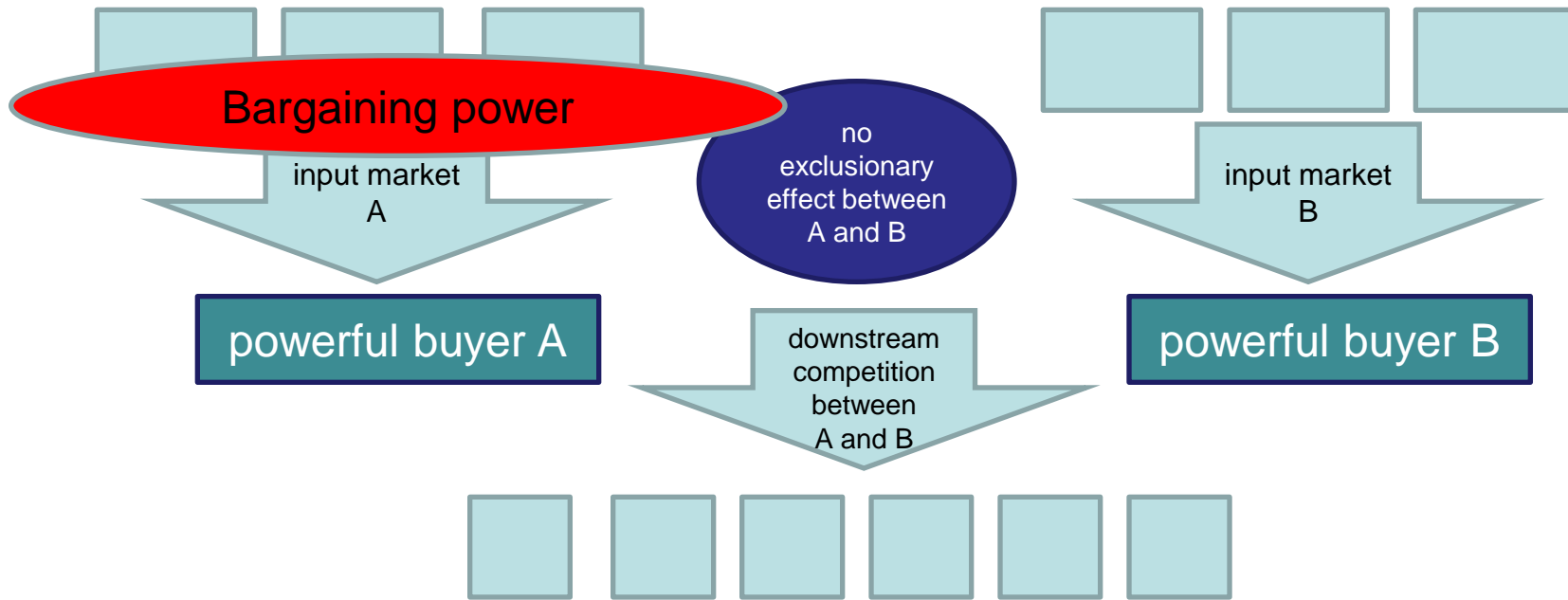
III. Schadenspotential

(2. Wohlfahrtsverluste außerhalb von foreclosure)

- Allokative Effizienz: str. ob als KartR-Maßstab – jedenfalls: bargaining power kein deadweight loss/keine Mengenreduktion (nur bei single price monopson)
- Bloße Rentenverschiebung zwischen Lieferant und Nachfrager kein deadweight loss und kein consumer harm
- Supplier harm als eigenständige Kategorie? Sehr str. und in Rspr. bislang ungeklärt: DOJ in George's Foods/Tyson Foods grds. offen; FTC in Express Scripts/Medco: grds. ablehnend; US Supreme Court in Weyerhaeuser: gespaltene Aussagen (dazu *Thomas*, ZWeR 2015, 210, 231 ff.)
- Auswirkungen auf dynamische Effizienz:
 - Ambivalenz der Effekte
 - Gefahr von hold-up Situation (negativ für Innovation – so UK Comp. Commission für UK)
 - Anreize zur Verbesserung der outside options der Lieferanten = positiv für Innovation (dazu *Inderst/Wey*, Buyer Power and Supplier Incentives, *European Economic Review* 51 (3), 647 – 667 (2007); *Inderst/Wey*, Countervailing Power and Dynamic Efficiency, *Journal of the European Economic Association* 9 (4), 702 – 720 (2011))
 - Negative Effekte durch verstärktes Angebot von Handelsmarken (Schwächung der Herstellermarken), dazu *Inderst/Jakubovic/Jovanovic*, Buyer Power and Functional Competition for Innovation, Munich Personal RePEc Archive, MPRA, January 2015, MPRA Paper No.61214, (http://mpra.ub.uni-muenchen.de/61214/1/MPRA_paper_61214.pdf).
 - Problem der Quantifizierung

III. Schadenspotential

(2. Wohlfahrtsverluste außerhalb von foreclosure)



Fallbeispiel: bargaining power ohne input foreclosure

IV. Fazit

- Einfaches Spiegelbildlichkeitspostulat wird der Komplexität von Nachfragemacht nicht gerecht
- foreclosure-Gefahr ist eine plausible theory of harm in Fusionskontrolle und Mißbrauchsrecht. Hier wird zugleich das Freiheitsparadigma der ordoliberalen Wettbewerbstheorie verwirklicht. Aber: Begründungsanforderungen hoch (Praxis insoweit teilweise nicht sachgerecht).
- Ohne foreclosure indes theory of harm nur schwer zu begründen
 - Abzulehnen ist jeder Versuch, “gute” von “schlechter” Verhandlungsmacht zu unterscheiden, indem man den Begriff des Mißbrauchs bzw. der erheblichen Wettbewerbsbehinderung unter Rückgriff auf das Zivilrecht normativ auflädt („angemessene, zumutbare, leistungsgerechte etc. Preise und Konditionen“). Denn: Man überdeckt das Problem des wettbewerblichen Schadens letztlich durch Leerformeln
 - Abzulehnen ist die These eines „supplier welfare“ – widerspricht der Auslesefunktion von Wettbewerb

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Prof. Dr. Stefan Thomas

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht,
Wettbewerbs- und Versicherungsrecht

Eberhard Karls Universität Tübingen

EBERHARD KARLS
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN

