

Modul MW86

„Wettbewerbsökonomisches Seminar: Kartelle in Theorie und Praxis“

Die angegebene Literatur ist als Einstiegslektüre zu verstehen auf deren Basis eine eigene Literaturrecherche durchzuführen ist.

Die Seminarvorträge werden zum Ende der Vorlesungszeit in geblockter Form stattfinden.

Themen:

1. Kollusion über Absprachen von Listenpreisen

Boshoff, W.H. und Paha, J. (2021): List price collusion, in: *Journal of Industry, Competition and Trade*, im Erscheinen.

2. Identifikation von Kartellperioden bei variablen datengenerierenden Prozessen

Boshoff, W.H. und Van Jaarsveld, R. (2019): Recurrent collusion: cartel episodes and overcharge in the South African cement market, in: *Review of Industrial Organization*, Vol. 54, 353-380.

4. Ökonomische Auswirkungen des Verbots von Schadensersatzklagen durch indirekte Käufer gegenüber Kartellen durch den U.S. Supreme Court

Smith, S. (2021): The Indirect Purchaser Rule and Private Enforcement of Antitrust Law: A reassessment, in: *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 17, 642-685.

5. Passing-back: Modelltheorie oder reale Möglichkeit?

Garrod, Luke et al. (2023): *Cartel Damages Claims, Passing-On and Passing-Back*, München.

https://mpra.ub.uni-muenchen.de/116471/1/MPRA_paper_116471.pdf

6. Effekte privater Schadensersatzklagen auf die Kartellaktivität in einer Volkswirtschaft

Bodnar, O., Fremerey, M., Normann, H.T. und Schad, J. (2022): The Effects of Private Damage Claims on Cartel Activity: Experimental Evidence, in: *Journal of Law, Economics, and Organization*, im Erscheinen.

https://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Discussion_Paper/315_Bodnar_Fremerey_Normann_Schad.pdf

7. Die Annahme rationalen Verhaltens in der Kartell(schadens)theorie – eine Bestandsaufnahme

Zum Einstieg: Haucap, J.: Implikationen der Verhaltensökonomik für die Wettbewerbspolitik, in: *Ordnungspolitische Perspektiven*, S. 1-4 sowie Coppik, J.: Gesetzliche Regulierungsvorgaben für Unternehmensübernahmen in Deutschland – eine ökonomische Analyse, *Nomos* 2007, S. 35-45.

Hier geht es um eine Bestandsaufnahme, welche Annahmen, d. h. notwendige Vereinfachungen, in der Kartelltheorie typischerweise hinsichtlich des rationalen Verhaltens der Entscheidungsträger getroffen werden. Im Laufe der Zeit hat eine Entwicklung stattgefunden, beginnend mit dem allwissenden *homo oeconomicus* hin zu realistischeren Modellen (z. B. *bounded rationality*). Die Arbeit soll einen zusammenfassenden Überblick über den Status Quo geben.

Praktischer Hintergrund: Den Entscheidungsträgern in der Praxis, d. h. Gesetzgeber und Gerichten, ist oft nur schwer verständlich, wieso es Kartelle ohne schädigenden Effekt gegeben haben soll, erscheint die ökonomische Logik, verbotene Kartellabsprachen nur dann einzugehen, wenn sie sich auch lohnen, doch durchaus einleuchtend. Dies gilt aber nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen, die in der Realität häufig nicht oder nur zum Teil erfüllt sein werden. Die Arbeit soll daher einen Überblick über Annahmen geben, die in der Kartelltheorie typischerweise zum rationalen Verhalten der Beteiligten getroffen werden und diese in einer kritischen Würdigung der Praxis gegenüberstellen: Wieviel Rationalität ist Unternehmen in der Realität möglich, welche Rolle spielen Informationsdefizite, Unsicherheiten über zukünftige Entwicklungen, unvorhersehbares Verhalten von Marktteilnehmern, mögliche Aufdeckung des Kartells mit entsprechenden Sanktionen, etc.

In der Theorie wird all dies (notwendigerweise) stark vereinfacht – das soll hier mit Blick auf Übertragbarkeit auf reale Kartellfälle, über die ein entscheiden muss, kritisch hinterfragt werden.

8. Entscheidungsprozesse in Unternehmen – wie verhält sich „der Kartellant“ in der Realität?

Zum Einstieg: Wöhe, G. Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, Franz Vahlen 2020, 27. Auflage, S. 100-120.

Dieses Thema hat einen betriebswirtschaftlichen Bezug und verhält sich spiegelbildlich zum vorstehenden Thema 7. Geht es dort um die Darstellung der für eine theoretische Analyse von Wirkungszusammenhängen erforderlichen vereinfachenden Annahmen, so soll hier die betriebliche Realität der Entscheidungsfindung in Unternehmen in den Blick genommen werden.

Die Volkswirtschaftslehre befasst sich im Ausgangspunkt i. d. R. nicht näher mit den Vorgängen innerhalb von Unternehmen – das ist Gegenstand der Betriebswirtschaftslehre. Unternehmen werden in der VWL oft wie Individuen behandelt („das Unternehmen“, „der Kartellant“), dies zu dem Zweck, das Interagieren von Marktteilnehmern und das Zustandekommen von Gleichgewichten erforschen zu können, ohne es durch Probleme der Entscheidungsfindung in Unternehmen zu verzerren.

In der Realität ist die Entscheidungsfindung in Unternehmen jedoch ein u. U. höchst komplexes Unterfangen: Wer trifft die Entscheidung, z. B. über eine verbotene Absprache? Auf welcher Unternehmensebene wird sie getroffen? Erlangt die Unternehmensleitung, also die Verantwortlichen, überhaupt Kenntnis davon (Stichwort Prinzipal-Agenten-Problematik)? Haben die Handelnden auf den unteren Ebenen, z. B. im Vertrieb, Kenntnis von der Rechtswidrigkeit (Stichwort dezentrale Information)? Welche formalen Entscheidungsprozesse müssen u. U. durchlaufen werden (Stichwort Unternehmensorganisation)? Oder werden Entscheidungen sogar informell an der Organisation vorbei „auf dem kurzen Dienstweg“ getroffen?

Hier soll der Versuch unternommen werden, die reale Entscheidungsfindung in Unternehmen zu skizzieren und anhand dessen zu verdeutlichen, dass es „den Kartellanten“ bzw. „das Unternehmen“ als Entscheider in der Realität nicht gibt (vielleicht abgesehen von kleinen Unternehmen oder Familienbetrieben, wo noch alle Entscheidungen gebündelt sind).

9. Auswirkungen eines bloßen Informationsaustauschs auf das Preisniveau (BGH Schlecker)

Zum Einstieg: Anm. Coppik zu BGH-Urteil Schlecker KZR 42/20 v. 29.11.2022 in WuW 2023, S. 107f. m. w. N. (Vorinstanz OLG Frankfurt a. Main, Urteil v. 12.05.2020 – 11 U 98/18 (Kart) <https://openjur.de/u/2262255.ppdf>), s. auch Coppik, J./Heimeshoff, U.: Praxis der Kartellschadensermittlung, Otto Schmidt 2021, S. 79-82

Das GWB verbietet schon alleine Gespräche zwischen Marktteilnehmern zu wettbewerbsrelevanten Themen (wie z. B. Preisen), ohne dass es daraufhin tatsächlich zu einer Wettbewerbsbeeinträchtigung gekommen sein muss. Ein Kartellrechtsverstoß kann daher in einem bloßen Informationsaustausch bestehen, der keine weiteren Folgen auf Markt und Wettbewerb hatte (demgegenüber handelt es sich bei sog. Hardcore-Kartellen um „handfeste“ Absprachen über marktrelevante Parameter und ein koordiniertes Verhalten der Kartellanten, z. B. in Bezug auf Preise, Absatzmengen, geographische Gebiete).

Der Bundesgerichtshof hat nun entschieden, dass schon bei einem verbotenen Austausch über „preisrelevante Informationen“ ohne weiteres, d. h. ohne eine Übereinkunft der an dem Austausch beteiligten Unternehmen über ein koordiniertes Vorgehen und ohne weitere Betrachtung des anschließenden Verhaltens, generell von einem (Kartell-)Preisauflage auszugehen sei.

In der o. g. Anmerkung zu dem Urteil wird hinterfragt, ob eine solche Vermutung nicht zu weit geht, wenn überhaupt nicht klar ist, wie die Beteiligten die ausgetauschten Informationen verwendet haben. Dies soll hier weiter vertieft werden. Die wichtigsten Literaturquellen sind in der Anmerkung aufgeführt.

10. LKW-Kartell: Wirkungen verbotener Absprachen über Bruttopreiskalkulationen auf tatsächlich gezahlte Nettopreise

Entscheidung EU Kommission: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_16_2582

Entscheidung District Court of Amsterdam: <https://carteldamageclaims.com/wp-content/uploads/2021/06/Translation-of-Trucks-Judgment-12-May-2021-002.pdf>

Coppik, J./Heimeshoff, U.: Praxis der Kartellschadensermittlung, Otto Schmidt 2021, S. 85-90

Das LKW-Kartell ist gemessen an den rund 3 Mrd. Euro verhängtem Bußgeld eines der größten Kartelle, die es in Europa jemals gegeben hat. Zentrale Frage bei den zahlreichen Schadensersatzprozessen ist, inwieweit die zwischen den Herstellern festgestellten Absprachen über die Kalkulation von *Bruttolistenpreisen* sich auf die effektiv von ihren Abnehmern gezahlten *Nettopreise* ausgewirkt haben. Da Nettopreise i. d. R. von individuellen Rabatten und Fahrzeugkonfigurationen abhängen, die für die anderen Kartellanten nicht ohne weiteres beobachtbar und damit sanktionierbar sein müssen, ist aus theoretischer Sicht nicht eindeutig, ob die letztlich gezahlten Nettopreise kartellbedingt überhöht gewesen sein müssen (vgl. Levenstein, M./Suslow, V.: What Determines Cartel Success?, in: Journal of Economic Literature, Vol. XLIV (March 2006), S. 43f.).

Die Kläger haben einen ökonomischen Report vorgelegt (Harrington/Schinkel), der eine entsprechende Schadenstheorie beinhaltet, mit der eine Durchwirkung der Absprachen auf die Ebene der Nettopreise begründet werden soll. Die Entscheidung des District Court of Amsterdam fasst dieses Harrington/Schinkel-Gutachten und die dagegen vorgebrachten Argumente der Verteidigung zusammen.

Hierzu ist aus ökonomischer Sicht Stellung zu nehmen, soweit es die öffentlich verfügbaren Informationen zulassen.

11. Entscheidungsbesprechung: OLG Celle (*Spanplatten*) – Preisindizes als Grundlage einer Schadensschätzung?

OLG Celle, Urteil v. 12.08.2021 – 13 U 120/16 (Kart) <https://openjur.de/u/2349501.ppdf>

Das OLG Celle hat eine Schätzung des Kartellschadens anhand eines zeitlichen Preisvergleichs vorgenommen. Hierfür hat es maßgeblich die Preisstatistiken des u. a. auf Holz- und Holzwerkstoffe spezialisierten Wirtschaftsdienstes EUWID herangezogen. Die Aussagekraft dieser Preisstatistiken und der hierauf basierende Schätzansatz des OLG Celle sind aus ökonomischer Sicht kritisch zu hinterfragen.

12. Entscheidungsbesprechung: OLG Stuttgart (*LKWs*) – Anforderungen an ökonomische Gutachten als Schadensnachweis

OLG Stuttgart, Urteil v. 09.12.2021 – 2 U 101/18 <https://openjur.de/u/2381792.ppdf>

Bundeskartellamt, Standards für ökonomische Gutachten [https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Publication/DE/Bekanntmachungen/Bekanntmachung%20-%20Gutachtenstandards.pdf? blob=publicationFile&v=11](https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Publication/DE/Bekanntmachungen/Bekanntmachung%20-%20Gutachtenstandards.pdf?blob=publicationFile&v=11)

In der Praxis der ökonomischen Analyse von Kartellschäden in Gerichtsverfahren hat sich eine Art „Versteckspiel“ etabliert, bei dem keine Seite ihre Schadensanalyse offenlegen und die Berechnungen nachvollziehbar (und damit angreifbar) machen möchte. Teilweise wird dies sogar als strategisches Mittel eingesetzt, um eine fundierte fachliche Kritik der vorgelegten Schadensberechnungen gezielt unmöglich zu machen.

Dem tritt das OLG Stuttgart mit seiner Entscheidung mit allerdings sehr weitreichenden Anforderungen an ökonomische Gutachten entgegen. Hierzu ist aus ökonomischer Sicht Stellung zu nehmen (Vorkenntnisse auf dem Gebiet der ökonomischen Analysen und/oder erste praktische Erfahrungen in der Analyse von Schäden für Gerichtsverfahren wären für dieses Thema hilfreich).

Zu den Entscheidungsbesprechungen generell:

Bei den Besprechungen geht es um eine Analyse des jeweils genannten Aspekts aus ökonomischer Sicht. Die übrigen in der Entscheidung behandelten Fragen, insbesondere natürlich die juristischen, müssen nicht betrachtet werden. Zu dem jeweils relevanten Aspekt sind aber selbstverständlich weitere Recherchen anzustellen, die eine fundierte ökonomische Stellungnahme ermöglichen.

Bei allen ausgewählten Entscheidungen handelt es sich um höchst praxisrelevante Fragestellungen, die noch nicht abschließend geklärt sind. Hier soll durch die Anwendung ökonomischen Know-Hows ein Beitrag zur Rechtsfindung geleistet werden.