



CCR - Competition Competence Report Herbst 2014/1

Schadensersatz für entgangene Gewinne

Die Richtlinie für Schadensersatzklagen wird noch dieses Jahr verabschiedet. Bereits jetzt schon ist eine Zunahme an Schadensersatzklagen und damit einhergehend an Berechnungen von Kartellschäden zu beobachten.

Schadensersatz umfasst - gemäß der Richtlinie sowie des praktischen Leitfadens zur Ermittlung des Schadensumfangs der Europäischen Kommission - nicht nur den Ersatz für eine Vermögenseinbuße, sondern auch für den entgangenen Gewinn sowie die Zahlung von Zinsen. Vermögenseinbußen bedeuten in diesem Zusammenhang die Verringerung des vorhandenen Vermögens, während der entgangene Gewinn das Ausbleiben einer Vermögenssteigerung, die ohne Zuwiderhandlung eingetreten wäre, abbildet.

Die Berechnung von Vermögenseinbußen ist in der Praxis etabliert. Der „klassische“ Kartellschaden als Vermögenseinbuße ist die Differenz aus Kartellpreis minus hypothetischer Wettbewerbspreis multipliziert mit der Bezugsmenge während der Kartellperiode.¹ Die Schätzung der entgangenen Gewinne stellt hingegen eine größere Herausforderung dar. Entgangene Gewinne sind insbesondere in zwei Fall-Konstellationen von besonderer Bedeutung: bei der Schadensabwälzung und bei den Behinderungspraktiken.

▪ Entgangene Gewinne und Schadensabwälzung

Direkte Abnehmer der Kartellanten können ihre Bezugspreise entlang der Wertschöpfungskette gänzlich oder teilweise an ihre Kunden (indirekte Abnehmer) weitergeben. In solchen Situationen sieht die Richtlinie für Schadensersatzklagen vor, dass Geschädigte nur Ersatz für den Schaden erhalten, der ihnen auch tatsächlich entstanden ist. Den Nachweis, dass eine (teilweise) Schadensabwälzung an indirekte Abnehmer erfolgt ist, haben die Kartellanten zu erbringen.

Eine Schadensabwälzung an indirekte Abnehmer kann einen Mengeneffekt zur Folge haben, der sich bei den direkten Kunden als entgangener Gewinn niederschlägt: Werden überhöhte Kartellpreise an die nachgelagerte Marktstufe weitergegeben, sinkt die Nachfrage der Endkunden. Dies entspricht den üblichen Interaktionen zwischen Angebot und Nachfrage: Wenn Preise steigen, geht die Nachfrage zurück.

Der vom Kartell betroffene direkte Abnehmer verzeichnet einen niedrigeren Absatz seiner Waren oder Dienstleistungen. Dies bedeutet, dass jede Schadensabwälzung

¹ Siehe auch unseren CCR zu „EE&MC zu Schadensberechnungen in Kartellen“ abrufbar unter: <http://www.ee-mc.de/competition-competence-reports.html>.

auch zu geringeren Verkäufen führt. Die damit einhergehenden Gewinneinbußen des direkten Abnehmers sind als entgangene Gewinne bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen.

- **Entgangene Gewinne und Behinderungspraktiken**

Entgangene Gewinne sind auf Verstöße gegen Artikel 101 oder 102 AEUV zurückzuführen. Beispielsweise können Wettbewerber vollständig von einem Markt verdrängt werden oder ihre Marktanteile können schrumpfen. Diese Form der Zuwiderhandlungen wird als Marktabschottung bezeichnet. Hierzu zählt auch als Behinderungspraktik eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung in Form von Kampfpfeisunterbietung, Ausschließlichkeitsbindungen, Lieferverweigerung, Kopplung und Bündelung oder Preis-Kosten-Scheren. In solchen Situationen sind die entgangenen Gewinne ebenfalls zu berechnen.

Der hier vorliegende CCR führt zur Berechnung der entgangenen Gewinne in diesen beiden Fallkonstellationen näher aus.

Vorgehensweise in der Berechnung: Konstruktion eines kontrafaktischen Szenarios

Konzeptionell sind entgangene Gewinne die Differenz zwischen Gewinnen, die ohne kartellrechtliche Verletzung angefallen wären, und Gewinnen, die tatsächlich angefallen sind. Die Schätzung der Höhe der entgangenen Gewinne erfordert daher einen Vergleich der tatsächlichen Situation des Anspruchsberechtigten mit der Situation, in welcher er sich befunden hätte, wenn der Verstoß nicht eingetreten wäre. Eine solche hypothetische Situation erfordert die Konstruktion eines „*kontrafaktischen Szenarios*“.

Das kontrafaktische Szenario zeigt, auf welche Weise sich die Marktbedingungen und die Interaktion der Marktteilnehmer ohne Zuwiderhandlung entwickelt hätten. Wenn der Nachweis gelingt, dass in einem solchen kontrafaktischen Szenario die Gewinne höher gewesen wären, und dass der Unterschied auf den Verstoß zurückzuführen ist, ist von einem Schaden auszugehen. Dieser Schaden wird als Ausbleiben einer Vermögenssteigerung der Vermögenseinbuße hinzugerechnet.

Abbildung 1 zeigt, wie entgangene Gewinne berechnet werden. Der aktuelle Gewinn während der Periode der Zuwiderhandlung wird von den kontrafaktischen Gewinnen subtrahiert. Die Differenz dieser beiden Gewinne ergibt den durch die Zuwiderhandlung entgangenen Gewinn.

Gleichung 1: Entgangener Gewinn

$$(Umsatz_{Verstoß} - Kosten_{Verstoß}) - (Umsatz_{ohne Verstoß} - Kosten_{ohne Verstoß})$$

Es ist zu beachten, dass die Berechnung der entgangenen Gewinne und der geschätzten Parameter davon abhängt, wer der Kläger ist (Wettbewerber oder Kunde), welche Art der Zuwiderhandlung vorliegt, welche Effekte daraus resultieren (Preiserhöhung, reduzierte Qualität, Kosten-Preis-Schere) und wie die Datenverfügbarkeit aussieht.

Im Folgenden werden zur Illustration die eingangs erwähnten zwei Fallkonstellationen bei der Berechnung entgangener Gewinne näher beschrieben.

- Ein Beispiel zeigt die entgangenen Gewinne eines direkten Kunden aufgrund einer Preiserhöhung, die an die Endkunden abgewälzt wurden.
- Das zweite Beispiel illustriert die entgangenen Gewinne eines direkten Kunden als Ergebnis einer Behinderungspraktik, nämlich einer Lieferverweigerung.

Beispiel 1: Entgangene Gewinne direkter Kunden durch eine kartellbedingte Preiserhöhung, die auf Endkunden abgewälzt wurde

Verschiedene Zuwiderhandlungen gegen das EU Wettbewerbsrecht, wie Preiskartelle, Mengengrenzungen, Kundenzuteilung oder exzessive Preise eines marktbeherrschenden Unternehmens führen zu Preiserhöhungen. Die ökonomische Theorie besagt, dass solche Verstöße zu zwei verschiedenen Ausprägungen von Schäden führen können.

1. Preiseffekte: Der Preis eines Zuwiderhandelnden ist für den direkten Kunden eine Kostenposition. Die ökonomische Grundannahme ist, dass die Kosten im Falle einer Zuwiderhandlung höher sind, als die Kosten, die ohne Zuwiderhandlung vorliegen würden.

Die Vermögenseinbuße des direkten Kunden entspricht der Differenz zwischen dem kartellierten Preis und dem hypothetischen Wettbewerbspreis multipliziert mit seiner Bezugsmenge während des Kartells. Für eine solche Schätzung können verschiedene Methoden und Techniken zur Anwendung kommen, wie die vergleichsbasierte Methode, das Markt-Simulations-Modell, die kostenbasierte oder die finanzbasierte Methode.

2. Mengeneffekte: Höhere Kosten können aber auch einen Rückgang der nachgefragten Menge zur Folge haben. Eine Erklärung hierfür ist, dass der höhere Preis den subjektiven Wert des Kunden übersteigt, ein Produkt zu besitzen oder von einer Dienstleistung zu profitieren. Die konkrete Höhe des Nachfragerückgangs hängt u.a. von der Preiselastizität der Nachfrage ab.

In der Praxis der Schadensberechnung sind Mengeneffekte schwieriger zu quantifizieren als die Preiseffekte.

Entgangene Gewinne durch Mengeneffekte

Wenn ein direkter Kunde der zuwiderhandelnden Unternehmen den Preisaufschlag nicht weitergibt und diesen somit vollständig absorbiert, wird sein Absatz nicht aufgrund der Zuwiderhandlung zurückgehen, da er von seinen Kunden keine höheren Preise verlangt. Dies bedeutet aber auch, dass der direkte Abnehmer bereit ist, 100% des Schadens auf sich zu nehmen. Dieser Schaden ist der Preiseffekt.

Reduziert hingegen der direkte Abnehmer aufgrund der Preiserhöhung seine eigene Nachfragemenge, entsteht eine Vermögenseinbuße, die als entgangener Gewinn dem Schaden hinzuzuzählen ist. Dies ist der erste Mengeneffekt.

Faktoren wie Preiselastizität der direkten Abnehmer, Wettbewerbsintensität am nachgelagerten Markt, Marktphasen, Innovationsmöglichkeiten, Reduktion der Gemeinkosten oder mögliche Quersubventionen durch andere Produkte bestimmen

das Ausmaß solcher Gewinneinbußen: Es entgehen dem direkten Abnehmer Gewinne, die ohne Zuwiderhandlung hätten realisiert werden können.

Die Thematik der Schadensberechnungen erfährt jedoch eine besondere Dynamik, wenn von der Gegenseite die Verteidigung der Schadensabwälzung erfolgreich vorgetragen wird. Wird der Preisaufschlag teilweise oder vollständig auf den Endkunden abgewälzt, dann wird dieser Endkunde mit höheren Preisen konfrontiert und wird seine Nachfrage senken. Dies ist der zweite, mögliche Mengeneffekt.

Schadensabwälzung an den Endkunden

Eine Schadensabwälzung besteht aus zwei Faktoren: (1) die Schätzung, in welcher Höhe der Anspruchsberechtigte den überhöhten Preis an die Endkunden bzw. indirekten Abnehmer weitergeben konnte und (2), falls es zu einer Preiserhöhung bei den Endkunden kam, wiederum eine Schätzung des Mengeneffekts.

Entsprechend der ökonomischen Theorie ist davon auszugehen, dass die Endkundennachfrage bei höheren Preisen fällt. Folgerichtig entsteht im Falle einer Preisweitergabe auch ein Absatzverlust auf der nachgelagerten Marktstufe. Durch diesen Absatzverlust erfährt der direkte Abnehmer eine weitere Reduktion seiner Gewinne. Im Falle einer Preisabwälzung hängt der entgangene Gewinn von einigen Faktoren ab:

- Erstens von der Preiselastizität der Nachfrage: Falls die Endkundennachfrage sehr unelastisch ist (preis-unempfindliche Kunden), wird der Absatz marginal zurückgehen. Umgekehrt wird die Nachfrage drastisch fallen, wenn die Preiselastizität der Nachfrage hoch ist. In wettbewerbsintensiven Märkten reagieren preis-empfindliche Konsumenten unmittelbar.
- Die Anzahl der betroffenen Wettbewerber ist ebenfalls ein wichtiger Bestandteil der Analyse. Je weniger Firmen von dem Kartell betroffen sind, desto wahrscheinlicher sind entgangene Gewinne. Durch die erhöhten Kosten erfahren die betroffenen Unternehmen einen Wettbewerbsnachteil im Vergleich zu ihren Konkurrenten. Die Nachfrage der Endkunden nach den Produkten der betroffenen Firmen wird im Falle einer Schadensabwälzung niedriger ausfallen.

Abbildung 2 stellt die entgangenen Gewinne dar.

Gleichung 2: Entgangener Gewinn durch Margenverlust nicht verkaufter Einheiten

$$(Menge_{ohne\ Versto\ss} - Menge_{Versto\ss}) * (Preis_{ohne\ Versto\ss} - Kosten_{ohne\ Versto\ss})$$

Ein direkter Kunde erleidet somit abhängig von der Situation einen Gewinnverlust durch beide Mengeneffekte oder nur durch einen der beiden Mengeneffekte.

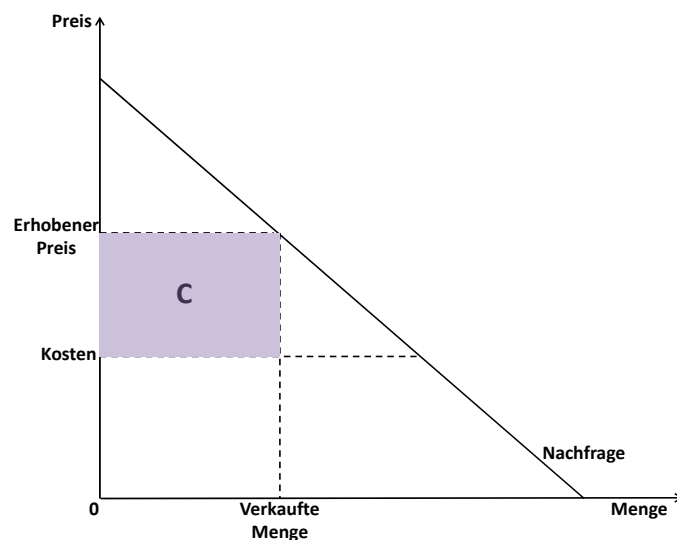
Beispiel 2: Entgangene Gewinne durch Behinderungspraktiken

Die Berechnung solcher entgangener Gewinne hängt weitestgehend von der Art der Zuwiderhandlung ab. Beispiele für Behinderungspraktiken sind Kampfpreise, Ausschließlichkeitsvereinbarungen, Lieferverweigerungen, Produktbündelungen etc.. Die entgangenen Gewinne, die durch diese Zuwiderhandlungen entstehen, sind

normalerweise nicht so eindeutig zu berechnen. In unserem Beispiel konzentrieren wir uns jedoch auf entgangene Gewinne eines direkten Kunden durch eine Lieferverweigerung. Während dieser entgangene Gewinn noch einfach zu berechnen ist, sind entgangene Gewinne aus Behinderungspraktiken, wie Produktbündelungen schwieriger zu schätzen.

Die grundlegende Idee bei der Quantifizierung der entgangenen Gewinne ist ähnlich wie in der vorherigen Fallkonstellation. Wir wollen den Gewinnanteil eines Geschäfts bewerten, der als Ergebnis einer wettbewerbsrechtlichen Zuwiderhandlung verloren gegangen ist. Zur Berechnung werden Kostenrechnungs-, Finanz- und ökonomische Methoden herangezogen. Im Falle einer Lieferverweigerung besteht der entstandene Schaden darin, dass das Unternehmen durch den ausbleibenden Verkauf des Produktes keine Gewinne erzielen kann. Abbildung 3 stellt diesen Verlust dar.

Abbildung 1: Mögliche Effekte einer Lieferverweigerung – Verlust von C



Im Falle einer Lieferverweigerung ist die verkaufte Menge Null. Der Verlust an Gewinnen kann wie folgt berechnet werden.

Gleichung 3: Entgangene Gewinne bei Lieferverweigerung

$$(Menge_{ohne\ Versto\ss}) * (Preis_{ohne\ Versto\ss} - Kosten_{ohne\ Versto\ss})$$

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei Schadensersatzansprüchen zukünftig nicht nur die Berechnungen der Vermögenseinbußen vorgenommen werden. Die Schätzungen der entgangenen Gewinne als Ausbleiben einer Vermögenssteigerung werden ebenfalls an Bedeutung gewinnen.

EE&MC führt solche Berechnungen in zahlreichen Verfahren durch.