

## **Stellungnahme**

# **Leitlinienentwurf der Europäischen Kommission für nationale Gerichte zur Schätzung des Teils des auf den mittelbaren Abnehmer abgewälzten Preisauflags**

**Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.**

## **Leitlinien für die nationalen Gerichte zur Schätzung des Teils des auf den mittelbaren Abnehmer abgewälzten Preisaufschlags**

Die Europäische Kommission hat am 5. Juli 2018 den Entwurf von „Leitlinien für die nationalen Gerichte zur Schätzung des Teils des auf den mittelbaren Abnehmer abgewälzten Preisaufschlags“ veröffentlicht. Die unverbindlichen Leitlinien sollen nationale Richter bei der Einschätzung unterstützen, in welchem Umfang durch Kartelle verursachte Preiserhöhungen an mittelbare Abnehmer und Endverbraucher abgewälzt wurden. Die Kommission kommt damit ihrer Pflicht zur Veröffentlichung von entsprechenden Leitlinien aus Artikel 16 der Kartellschadensersatzrichtlinie 2014/104/EU nach.

Das Vorhaben der EU-Kommission, mit den Leitlinien nationalen Richtern und anderen Interessenträgern bei Schadensersatzklagen die Schätzung der Schadensweiterwälzung zu erleichtern, ist ausdrücklich zu begrüßen. Der Bundesverband der Deutsche Industrie e.V. (BDI) nimmt im Folgenden Stellung zu einzelnen Aspekten des Leitlinienentwurfes.

### **Anmerkungen zur Terminologie**

Der im Leitlinienentwurf gewählte Begriff der „*Vertriebsstufen*“ erscheint ungenau. Besser wäre es von „*Marktstufen*“ - inklusive der Marktstufe der Endverbraucher, die offensichtlich keine Vertriebsstufe ist – zu sprechen.

Unter Randnummer 46 sowie unter Randnummer 156 wird zur Erläuterung von Fixkosten angeführt, dass dies Kosten seien, die nicht von der Inputmenge abhängig sind. Dies erscheint zumindest ungenau, da Fixkosten vielmehr als solche Kosten beschreibbar sind, die nicht von der Ausbringungsmenge, d.h. vom Output, abhängig sind. Der Kauf von Inputfaktoren erhöht dagegen immer auch die gesamten Inputkosten, unabhängig davon, ob sie produktionsseitig fixen oder variablen Kostencharakter haben.

### **Akteneinsicht bei der Ermittlung einer Schadensweitergabe**

Unter Randnummer 31 des Leitlinienentwurfs wird ausgeführt, dass die Offenlegung von Beweismitteln, die Bestandteil der Akte einer Wettbewerbsbehörde sind, im Zusammenhang mit der Schadensabwälzung in der Regel weniger Relevanz hat (insbesondere, da die Abwälzung von Preisaufschlägen das Preisverhalten von Abnehmern betrifft, über das die Wettbewerbsbehörde normalerweise keine Informationen besitzt). Doch auch bezüglich der Abwälzungsfrage dürften die Beweismittel der Wettbewerbsbehörden regelmäßig informativ und für eine Schadensschätzung infolge der Abwälzung auf vorgelagerten Marktstufen relevant sein.

Welche Produkte im Detail kartelliert wurden, wer die Abnehmer dieser Produkte waren, welche Zeiträume oder auch welche Ausschreibungen von Kartellabsprachen betroffen waren, sind alles Fragestellungen, deren Beantwortung – beispielsweise anhand der behördlichen Erkenntnisse – auch für mittelbare Abnehmer essentiell ist, um den Schaden quantifizieren zu können.

## **Zur Kausalität der Kartellabsprache und der Schadensweitergabe**

Der Leitlinienentwurf führt wesentlich zu der Herausforderung aus, die Kausalität zwischen der kartellbedingten Preisüberhöhung der Rechtsverletzer und Preisanpassungen unmittelbarer Abnehmer bzw. der Abnehmer auf den vorgelagerten Marktstufen nachzuweisen. Allerdings wird nicht darauf eingegangen, welche Schwierigkeiten des Schadensnachweises und der verursachungsgerechten Zuordnung bestehen, wenn der vom mittelbaren Abnehmer beschaffte Input bzw. ein Endprodukt nicht nur von einem Kartell, sondern gleich von mehreren Kartellen betroffen ist.

Hier bietet es sich zur Verdeutlichung des Problems an, auf das in Kasten 1 des Leitlinienentwurfs angeführte Beispiel einzugehen. In diesem Beispiel wird der Automobilhersteller als Geschädigter durch eine rechtswidrige Kartellabsprache eines Kupferherstellers mit Schadensabwälzung durch einen in der Wertschöpfungskette zwischengelegenen Kabelbaumzulieferer dargestellt. Tatsächlich war die nationale und europäische Automobilindustrie in der Vergangenheit aber durch gleich mehrere Lieferantenkartelle betroffen.

Gemäß wirtschaftstheoretischer Überlegungen ist es möglich, dass die Automobilhersteller und die verbundenen Händler infolge dieser diversen Kartelle die Verkaufspreise für Automobile angepasst haben und so den Abnehmern der Fahrzeuge ein kartellbedingter Schaden entstanden ist. In dieser Gemengelage und insbesondere auch wegen dem zeitlichen Zusammenfallen einiger der Zuliefererkartelle wird es den Fahrzeugabnehmern aber kaum möglich sein, zunächst eine Überhöhung der Preise der Automobile zu bestimmen und diese den einzelnen Kartellen dem Vorliegen und dem Umfang nach auch noch zuzuweisen. Der Leitlinienentwurf geht nicht auf dieses durchaus praxisrelevante Problem koexistenter Kartelle und ihrer Bedeutung für den Kausalitätsnachweis ein; entsprechend wird der Adressat der Leitlinien einer Lösung auch nicht näherkommen.

## **Zur mikroökonomischen Theorie und betriebswirtschaftlichen Preisfindung**

Im Leitlinienentwurf werden als praktische Orientierungshilfe für die Schätzung der Abwälzung in erster Linie mikroökonomische Konzepte der Wirtschaftstheorie angeführt. Zweifelsohne stellt die Mikroökonomie den entscheidenden Rahmen zur Beurteilung der Abwälzung dar. Gleichwohl wäre es wünschenswert, stärker als bisher auch auf betriebswirtschaftliche Realitäten der Preissetzung und Kostenrechnung in Unternehmen hinzuweisen. Ggf. kann auch eine Art „Checkliste“ im Leitlinienentwurf aufgenommen werden, in der Preis- oder kostenkalkulatorische Strategien aufgeführt werden, die über mikroökonomische Zusammenhänge hinaus die Preissetzung und mithin die Weitergabe kartellbedingter Preisaufschläge beeinflussen. Hierbei sind sicherlich nicht alle denkbaren Facetten der Preisgestaltung zu erfassen. Es ist aber davon auszugehen, dass eine solche Checkliste bzw. eine weiterführende Darstellung von Preisgestaltungsstrategien den Adressaten der Leitlinie eine bessere Einschätzung zum Vorliegen und zum Umfang der

Schadensweitergabe ermöglicht. Zum Beispiel könnten folgende Fallbeispiele ergänzend angebracht werden:

- Oftmals ist die Preisfestsetzung eines Unternehmens nicht kostengetrieben, sondern vielmehr durch Maßnahmen des Marketings und Pricings bzw. durch die Nachfragesituation beeinflusst. Ein weit verbreitetes Beispiel sind Maßnahmen der psychologischen Preisgestaltung. So dürften Preise unterhalb einer psychologisch bedeutsamen Schwelle rigider auf Erhöhungen der Inputkosten reagieren als Preise, bei denen eine solche Schwelle nicht existiert oder nicht relevant ist. Zur Verdeutlichung kann auf das Beispiel aus Kasten 1 verwiesen werden. Es erscheint plausibel, dass ein Automobilhersteller den Verkaufspreis von etwa € 19.990 nicht über € 20.000 anheben wird, selbst wenn der Preis des verbauten Kabelbaums (kartellbedingt) um € 100 gestiegen sein mag. Eine Abwälzung durch den Automobilhersteller findet in diesem Beispiel nicht statt.
- Mitunter kalkulieren Unternehmen ihre Verkaufspreise mittels Zuschlagskalkulation auf Inputpreise. Exemplarisch kann das Ersatzteilgeschäft von Kfz-Werkstätten angeführt werden. Bei einer reinen Zuschlagskalkulation ist regelmäßig von einer hohen oder gar vollständigen Weitergabe kartellbedingter Preisaufschläge auszugehen. Unter RN 112 des Leitlinienentwurfs wird dies – jedoch nicht in Deutlichkeit – angeführt. So heißt es: „Der unmittelbare Abnehmer kann zum Beispiel eine spezifische Marge auf die Preise der von ihm vertriebenen Waren anwenden. Grundsätzlich weist eine solche Strategie darauf hin, dass er Kostenänderungen abwälzt.“
- Etwa im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge (zum Beispiel im Personennahverkehr) oder auch bei entsprechend ausgestalteten Verträgen zwischen Unternehmen werden Preisanpassungen mitunter auf Basis von Tarif-, Verbraucher- bzw. Industriepreisindizes vorgenommen, die oftmals keinen direkten Bezug zu den Kosten der Inputfaktoren haben. Eine (kartellbedingte) Preissteigerung eines Inputfaktors wird bei einer solchen Indexierung mithin nicht oder nur in geringerem Maße abgewälzt.
- Eng im Zusammenhang mit der Preissetzungsstrategie und Kostenkalkulation steht die Bedeutung der Wertschöpfungstiefe eines Abnehmers kartellierter Produkte und die des Kostenanteils der kartellierten Produkte an den gesamten (variablen) Kosten der Produktion. Hierauf geht auch der Leitlinienentwurf ein, wenn auch nur sehr indirekt in dem in Kasten 7 angeführten Urteil. Offenbar ging in diesem Urteil ein Gericht davon aus, dass es zu keiner Abwälzung des Kartellschadens auf mittelbare Abnehmer kam, unter anderem, weil das kartellierte Produkt nur einen geringen Kostenanteil des unmittelbaren Abnehmers ausmacht. Nach unserem Dafürhalten könnte in den Leitlinien zu dieser – durchaus zutreffenden – Einschätzung weiter ausgeführt werden. So dürfte eine Abwälzung eines kartellbedingten Preisüberhöhungsschadens dann nicht oder nur geringfügig möglich sein, wenn die Fertigungs- und Wertschöpfungstiefe des Unternehmens hoch ist und/oder der kartellierte Input einen geringen (variablen) Kostenanteil an der Produktion des Gutes hat. So stellt sich unter Bezugnahme wiederum zu dem Beispiel aus Kasten 1 die – wohl

zu verneinende – Frage, ob ein Automobilhersteller die Preissetzung für relativ hochpreisige Automobile mit Verkaufspreisen von mehreren zehntausend Euro angesichts einer relativ geringfügigen Gesamtkosten-erhöhung durch kartellbedingt preisüberhöhte Kabelbäume anpassen wird. Ist die Fertigungs- bzw. Wertschöpfungstiefe indes gering, so werden Änderungen der variablen Kosten eher und vollumfänglicher weitergereicht. Einfaches Beispiel ist etwa die reine Großhandelsfunktion, bei der Inputpreise meist nur mit einem Mark-Up weiterverkauft werden.

Es ist zu begrüßen, dass mit „Menükosten“ ein Faktor dargestellt wird, der eine Abwälzung von (kartellbedingt) überhöhten Inputpreisen verhindern kann. Wir halten anstelle von „Menükosten“ jedoch den gleichbedeutenden Terminus „Preisanpassungskosten“ für besser geeignet, da er in der Wirtschaftstheorie ebenfalls etabliert und zugleich unmissverständlicher ist. Es leuchtet unmittelbar ein, dass ein Unternehmen keine Preisanpassung vornimmt, soweit die mit dieser Preisanpassung zusätzlich generierten Erlöse niedriger ausfallen als die einhergehenden Kosten der Preisanpassung.

Neben den Strategien der Preissetzung von Unternehmen und ihrer Bedeutung für die Schadensweiterwälzung kartellbedingt überhöhter Inputpreise sollte auch die Produktion eines Unternehmens bei der Beurteilung der Weitergabe von Preisüberhöhungen und Mengeneffekten Berücksichtigung finden. So sind Mengeneffekte etwa weniger oder sogar gar nicht zu erwarten, wenn das preisüberhöhte Gut zusammen mit anderen Inputfaktoren in einem festen Verhältnis verarbeitet wird, etwa bei einer festen Rezeptur oder einem festen Bauplan. Das Beispiel aus Kasten 1 aufgreifend ist es kaum denkbar, dass ein Automobilhersteller bei der Herstellung der Automobile in Abhängigkeit der Preise für Kabelbäume mal mehr oder mal weniger Kabelbäume verbaut oder gar gänzlich auf Kabelbäume verzichtet. Ein kartellbedingter Mengeneffekt bei dem Absatz von Kabelbäumen an Automobilhersteller wäre also allenfalls denkbar, wenn ein Automobilhersteller infolge preisüberhöhter Kabelbäume weniger Automobile absetzen kann. Dies ist angesichts der Geringwertigkeit eines Kabelbaums gemessen am Gesamtpreis eines Automobils wohl eher unwahrscheinlich.

## **Über den BDI**

Der BDI transportiert die Interessen der deutschen Industrie an die politisch Verantwortlichen. Damit unterstützt er die Unternehmen im globalen Wettbewerb. Er verfügt über ein weit verzweigtes Netzwerk in Deutschland und Europa, auf allen wichtigen Märkten und in internationalen Organisationen. Der BDI sorgt für die politische Flankierung internationaler Markterschließung. Und er bietet Informationen und wirtschaftspolitische Beratung für alle industrierelevanten Themen. Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 39 Branchenverbände und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund 8 Mio. Beschäftigten. Die Mitgliedschaft ist freiwillig. 15 Landesvertretungen vertreten die Interessen der Wirtschaft auf regionaler Ebene.

## **Impressum**

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)  
Breite Straße 29, 10178 Berlin  
www.bdi.eu  
T: +49 30 2028-0

### **Ansprechpartner**

Nadine Rossmann  
Referentin  
Telefon: +32 2792 1005  
n.rossmann@bdi.eu

BDI Dokumentennummer: D 0984

EU Transparenzregister: 1771817758-48