

CARTEL DAMAGE CLAIMS

- CDC -

“More private antitrust enforcement through better access to damages”

Das Modell der CDC Cartel Damage Claims als Mittel einer effektiven privaten Kartellrechtsdurchsetzung?!

– Gruppe 3 g - Münchner Kartellrechtsforum –

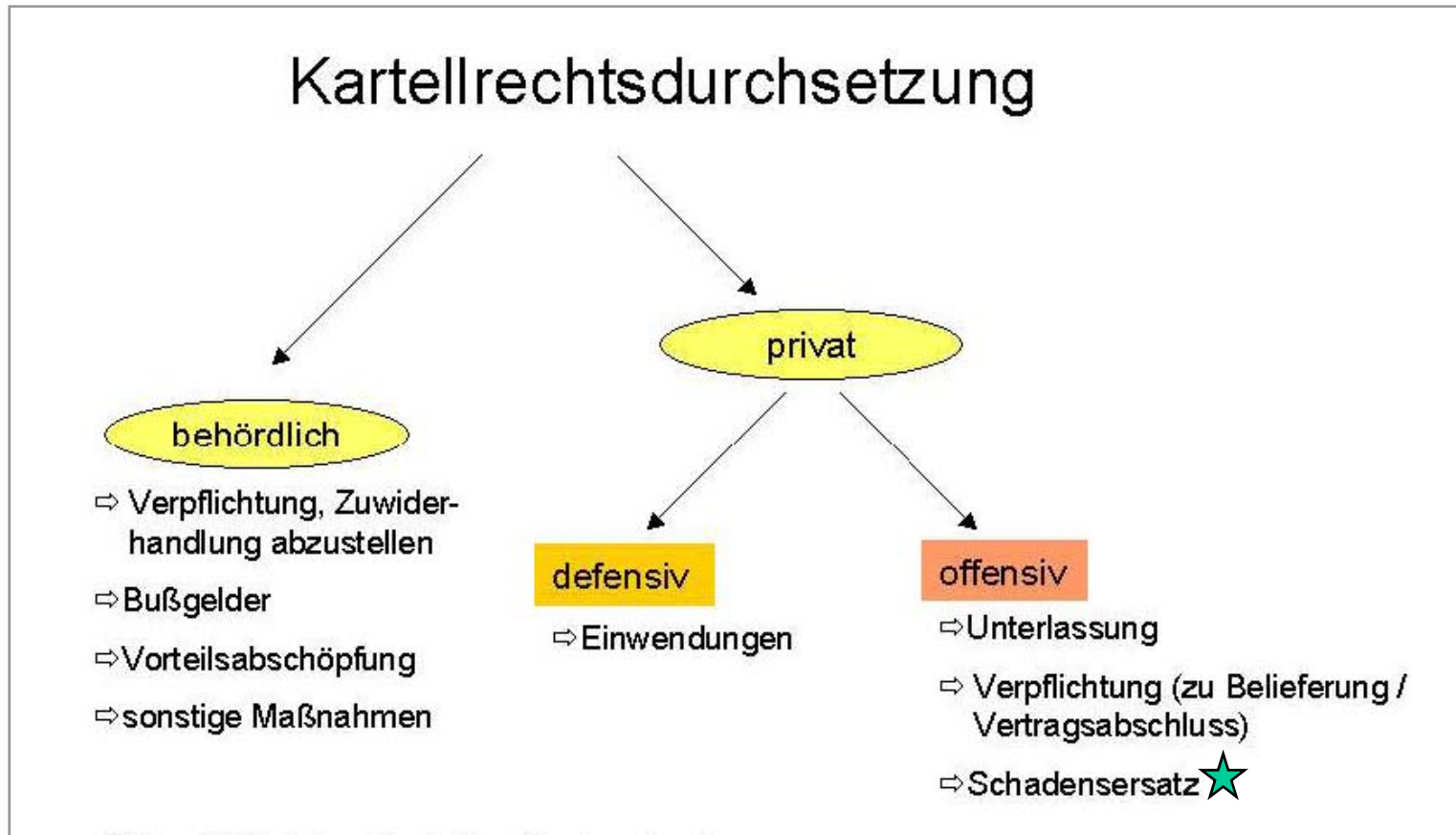
Carsten R. Krüger, LL.M.

München, 29. Juli 2008

Überblick

- Private Kartellrechtsdurchsetzung – Um was geht es?
- Hindernisse der privaten Kartellrechtsdurchsetzung
- Das Modell der CDC
- Fallbeispiel – Das deutsche Zementkartell
- Fazit
- Ergänzende Kommentare zum Weißbuch der EU-Kommission

Private Kartellrechtsdurchsetzung – Um was geht es?



Mittel der Kartellrechtsdurchsetzung [Arbeitskreis Kartellrecht (2005)]

Private Kartellrechtsdurchsetzung – Um was geht es?

“Hardcore cartels are the most egregious violations of competition law”

[OECD (2003)]

“The first advantage of private enforcement is direct justice, which allows the victim of illegal anti-competitive behaviour to be compensated for the loss they have suffered”

[EU-Wettbewerbskommissarin Neelie Kroes (2005)]

Private Kartellrechtsdurchsetzung – Um was geht es?

- Erhebliche kartellbedingte Schäden in Europa
 - Gesamtschaden: Ca. 25 bis 69 Mrd. €/Jahr [EU-Kommission (2008)]
 - Tatsächliche Vermutungsregeln zur Preisüberhöhung durch Hardcore-Kartelle [vgl. etwa BGH „Berliner Transportbeton I“ (2005)]
- Ziele: Primär Schadenskompensation & Abschreckung
 - Grundrechtliche Fundierung des Deliktsschutzes (Güterschutz)
- Wichtige Impulse aus dem Europarecht
 - Paradigmenwechsel mit VO 1/2003 (dezentrale Kartellrechtsanwendung)
 - Rechtsprechung [allgemein EuGH „Courage/Crehan“ (2001) & „Manfredi“ (2006), speziell etwa EuG „Lombard Club“ (2005)]
 - Ashurst-Studie, Aktivitäten der EU-Kommission (Grünbuch, Weißbuch)

Private Kartellrechtsdurchsetzung – Um was geht es?

- Private Kartellrechtsdurchsetzung als Schwerpunkt z.B. der 7. GWB-Novelle 2005 in Deutschland
 - § 33 III GWB n.F.
 - Gesamtschuldnerhaftung der Kartellmitglieder (§§ 830 I 1, 840 I BGB i.V.m. §§ 421 ff. BGB)
 - Schadensschätzung gem. § 287 ZPO (v.a. Vergleichsmarktanalyse)
- Verpflichtung der Unternehmensleitung zur Geltendmachung kartellrechtlicher Schadenersatzansprüche der Gesellschaft

Hindernisse der privaten Kartellrechtsdurchsetzung

“The picture that emerges from the present study on damages actions for breach of competition law in the enlarged EU is one of astonishing diversity and total underdevelopment”

[Ashurst-Studie (2004)]

“[T]here has been a limited growth of private antitrust cases across Europe, compared to the findings of the Ashurst report”

[Impact Study (2008)]

Hindernisse der privaten Kartellrechtsdurchsetzung

- **Tatsächliche Hindernisse**
 - Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten hinsichtlich Existenz, Struktur, Dauer und Funktionsweise des Kartells (Informationsasymmetrie)
 - Nachweisschwierigkeiten hinsichtlich der Auswirkungen des Kartells auf den Markt und das eigene Unternehmen (subjektive Marktwahrnehmung)

- **Rechtliche Hindernisse**
 - Erfolgsaussichten von Klagen einzelner Geschädigter ungewiss
 - Hohe Anforderungen an Darlegung von Schaden und Kausalzusammenhang
 - Zugang zu Beweismitteln rechtlich weitgehend ungeklärt
 - Kein gesetzlich gesondert geregelter Mechanismus für Kollektivklagen auf Schadenersatz im GWB

Hindernisse der privaten Kartellrechtsdurchsetzung

- **Ökonomische Hindernisse**
 - Prozesskostenrisiko („loser pays“)
 - Hohe Kosten der Anspruchsaufbereitung und -durchsetzung
 - Ungünstiges Kosten- und Nutzenverhältnis („rationales Desinteresse“)
- **Geschäftspolitische Hindernisse**
 - Furcht vor Belastung bestehender Geschäftsbeziehungen mit Anspruchsgegnern und vor Repressalien („Ross-und-Reiter“-Problem)
 - Unternehmerische und/oder personelle Verflechtungen mit Anspruchsgegnern

Das Modell der CDC

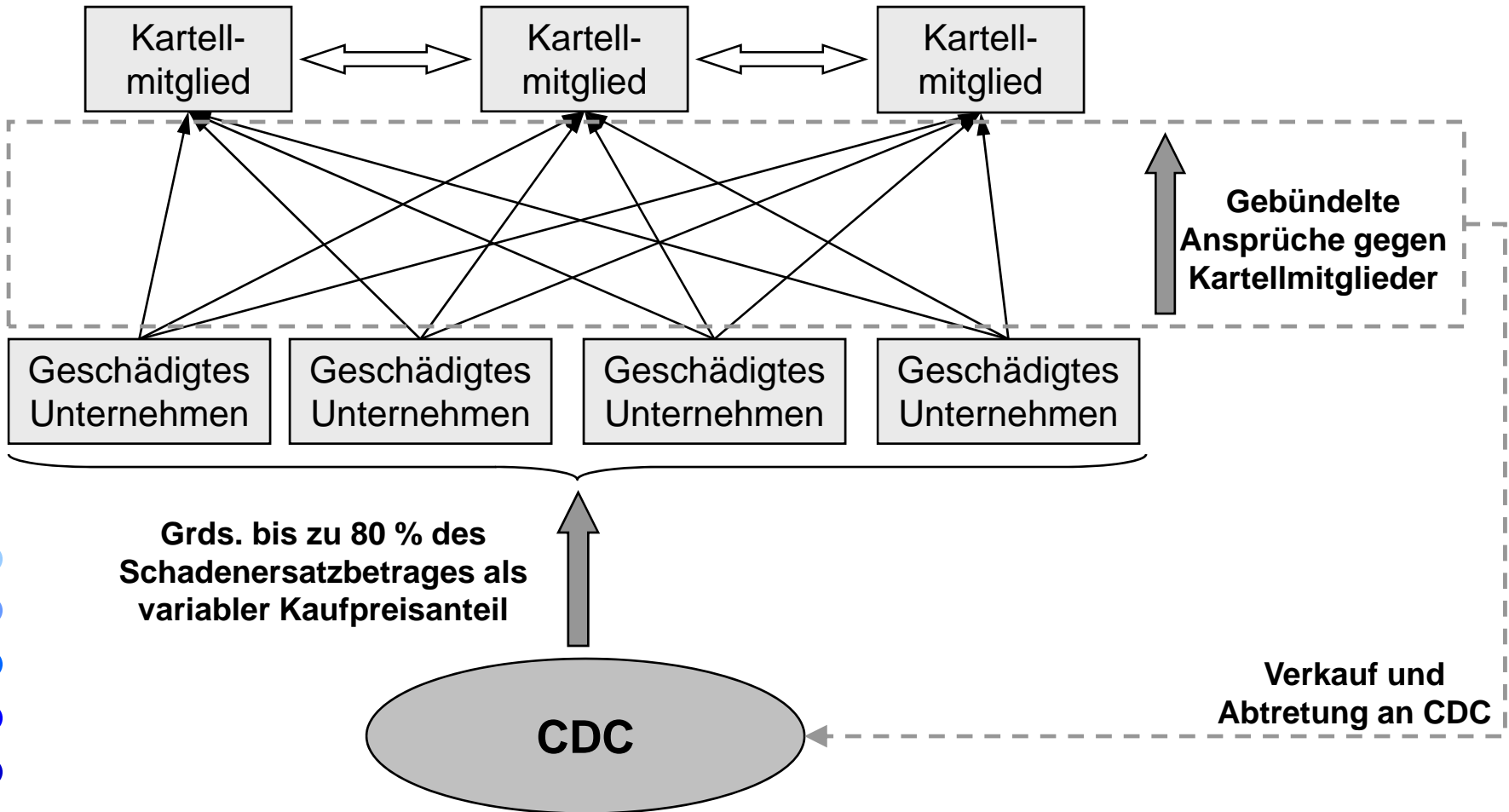
■ Rechtlicher Ansatz

- Kauf von Schadenersatzansprüchen einer Mehrzahl geschädigter Unternehmen (Forderungskauf)
- Geltendmachung und Durchsetzung der gebündelten Schadenersatzansprüche durch CDC im eigenen Namen, auf eigene Rechnung und eigenes Risiko
- Kaufpreis: Grds. feste und variable Komponente (i.d.R. bis zu 80 % der erfolgreich durchgesetzten Schadenersatzansprüche)

■ Ökonomischer Ansatz

- Zentrale Erfassung und Analyse der Schadensgrundlagen (Unternehmens- und Marktdaten) auf branchenweiter Basis
- Kosten- und Risikoreduzierung, Informationsvorteile
- Ermittlung des marktweiten kartellbedingten Mehrpreises und des individuellen Schadens der einzelnen Zedenten
- Vermeidung unnötiger Klagen; unter Umständen „one-stop shop“ auch für Kartellanten

Das Modell der CDC



Das Modell der CDC

- Plattformgedanke – CDC als Kooperationspartner z.B. für ...

- ... *Rechtsanwaltskanzleien*

- Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung von Mandanten (insb. zur Vermeidung eigener Interessenkonflikte)
- Beauftragung von Kanzleien mit Prozessführung

- ... *Kartellmitglieder*

- Angebot ökonomischer/rechtlicher Anreize durch privatrechtliches Kronzeugenmodell („Leniency PLUS+“)

- ... *Prozessfinanzierer und Investoren*

- Finanzierung der Anspruchsdurchsetzung
- Umwandlung von Schadenersatzansprüchen in handelbare Investmentmöglichkeiten (z.B. Verbriefung/Securitisations)

- ... *Ökonomen*

- Einbindung in die Analyse der Strukturen und Auswirkungen des Kartells

Fallbeispiel – Das deutsche Zementkartell

- Bußgeldbescheide des BKartA gegen die sechs beklagten Zementhersteller über insg. 660 Mio. €
 - Bestandskräftig gegenüber einer Beklagten, i.Ü. Einsprüche anhängig
 - Feststellung erheblicher Mehrerlöse aufgrund überhöhter Zementpreise
- Erwerb der Schadenersatzansprüche von 36 Zementabnehmern gegen die Mitglieder des deutschen Zementkartells
 - Forderungskauf + Vollabtretungen i.S.d. § 398 BGB
 - Zedenten: Zementverarbeitende Unternehmen der Betonbranche (meist KMU)
- Gesamtbetrag der Schadenersatzansprüche bei ca. 344,8 Mio. € (inkl. Zinsen per 31.12.2007)
 - Hauptforderung (ohne Zinsen) i.H.v. ca. 175,6 Mio. €
 - Mindestbetrag des Schadens (75 %): Ca. 131,8 Mio. €zzgl. Zinsen

Fallbeispiel – Das deutsche Zementkartell

- Bereits mehrere gerichtliche Entscheidungen
 - Etwa Verneinung eines Aussetzungsgrundes wegen parallel anhängiger Einsprüche [LG Düsseldorf, Beschl. v. 09.03.2006, bestätigt durch OLG Düsseldorf, Beschl. v. 03.05.2006]

- Insb.: Zwischenverfahren zur Zulässigkeit der Klage
 - LG Düsseldorf erklärt Klage für zulässig [Urt. v. 21.02.2007], Bestätigung durch OLG Düsseldorf [Urt. v. 14.05.2008]
 - Bestimmtheit: Im Rahmen von § 287 ZPO genügt die Darlegung der Schätzgrundlagen und die Angabe eines Mindestschadensbetrages
 - Prozessführungsbefugnis: CDC macht eigene Rechte im eigenen Namen geltend, weil sie eine Abtretung der streitgegenständlichen Schadenersatzforderungen darlegt
 - OLG hat Revision nicht zugelassen mangels grundsätzlicher Bedeutung
 - Status: Eine Beklagte hat Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH eingelegt

Fazit

- Private Kartellrechtsverfolgung zur Durchsetzung der Rechte Betroffener unverzichtbar
 - Verhinderung unrechtmäßiger Bereicherung der Schädiger; Abschreckung
- Praktische Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen gegen Kartelle bislang unbefriedigend
- CDC-Modell kann einigen Durchsetzungshindernissen entgegenwirken
 - Attraktivität für KMU (z.B. Zementfall), aber auch für internationale Konzerne (z.B. Wasserstoffperoxid-Kartell)
 - „Enforcement culture“ statt „litigation culture“
 - Zu erarbeiten bleibt Lösung für Durchsetzung etwaiger Streuschäden auf Endverbraucherebene (z.B. Strom-/Gasmärkte)

Ergänzende Kommentare zum Weißbuch der EU-Kommission

- Die Modelle der EU-Kommission für einen kollektiven Rechtsschutz sind nicht überzeugend
 - Verbandsklagen qualifizierter Einrichtungen (z.B. Verbraucherverband)
 - Keine Überwindung der tatsächlichen Durchsetzungshindernisse
 - Hohe finanzielle & organisatorische Belastung und Risiken
 - Umsetzungsfragen (z.B. Beweissicherung)
 - Ziel der vollen Schadenskompensation (Auskehrung der Erlöse an Verbraucher?)
 - Ineffizienz des Instruments durch Erfahrungen im Ausland bestätigt (z.B. „UK football replica shirts cartel“); vgl. (Ir-)Relevanz des § 34a GWB
 - „Opt-in“-Gruppenklagen
 - Tatsächliche und geschäftspolitische Durchsetzungshindernisse bleiben
 - Erfahrungen bzgl. „UK dairy cartel“ stimmen pessimistisch
 - CDC-Modell als Alternative auf der Basis bereits geltenden Rechts

Ergänzende Kommentare zum Weißbuch der EU-Kommission

- Der Fokus auf Durchsetzung der Ansprüche indirekter Abnehmer in Verbindung mit der Vermutung der Schadensabwälzung auf Endverbraucher steht effektiver privater Kartellrechtsdurchsetzung entgegen
 - Vermutung der „passing-on“ ist ökonomisch fragwürdig
 - Indirekte Abnehmer (v.a. Endverbraucher) würden kaum klagen
 - Fehlender wirtschaftlicher Anreiz (atomisierter Schaden)
 - Mangel an hinreichenden Beweismitteln
 - Entmutigung direkter Abnehmer; Schwierigkeiten bei Parallelprozessen
 - Folgen: Weder effektive Schadenskompensation noch Abschreckung, dafür Perpetuierung der ungerechtfertigten Bereicherung der Kartellmitglieder
 - Ferner: Kartellmitglieder könnten Vermutung der „passing-on“ selbst kaum widerlegen (Informationen über mehrere Marktstufen verstreut)

Ergänzende Kommentare zum Weißbuch der EU-Kommission

- Diskutable Bevorzugung von Kronzeugenprogrammen gegenüber Schadenersatzhaftung
 - Ausgangspunkt: Privilegierung des Kronzeugen als Eingriff in das (Grund-) Recht eines Kartellgeschädigten auf vollen Schadensausgleich
 - Zum Schutz der Unternehmenserklärungen eines Antragstellers auf Kronzeugenbehandlung vor Offenlegung
 - Verhältnismäßigkeit fraglich
 - Verpflichtung der EU-Kommission zur Kooperation in nationalen Gerichtsverfahren [EuGH „Zwartveld“ (1990)]
 - Zur begrenzten Haftung des Kronzeugen nur für Schadenersatzansprüche direkter und indirekter Vertragspartner
 - Widerspruch zur gemeinsamen Verantwortung der Kartellanten für Schäden
 - Konträr zum Ziel außergerichtlicher Einigungen (Fehlen von Anreizen)
 - Interessenausgleich durch „Leniency PLUS“-Konzept der CDC
 - Guter Vorschlag der Impact Study (2008) [S. 505]: „Asymmetric joint and several liability with settlement reduction rule“

CARTEL DAMAGE CLAIMS - CDC -

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Avenue Louise 475

B-1050 Brüssel

krueger@carteldamageclaims.com

www.carteldamageclaims.com

