

14. Frankfurter Compliance Talk

Kartellschadenersatz Ein Werkstattbericht

Frankfurter Presse Club, 8. Juni 2017

Dr. Achim Gronemeyer, Legal Counsel Antitrust & Competition, Schaeffler Group

Dr. Sebastian Jungermann, Partner, Arnold & Porter Kaye Scholer

Agenda

- Einführung
- Ökometrische Gutachten
- Einzelthemen
- Schaden und Auskunft
- Darlegungs- und Beweislast
- Kartellschadensersatz aus Unternehmenssicht
- Erforderliche unternehmensinterne Maßnahmen
- 9. GWB Novelle
- Erleichterungen für Geschädigte durch die 9. GWB-Novelle
- Beweisbeschaffung in den USA (US-Discovery)

Bundesgesetzblatt ¹³⁵³

Teil I

G 5702

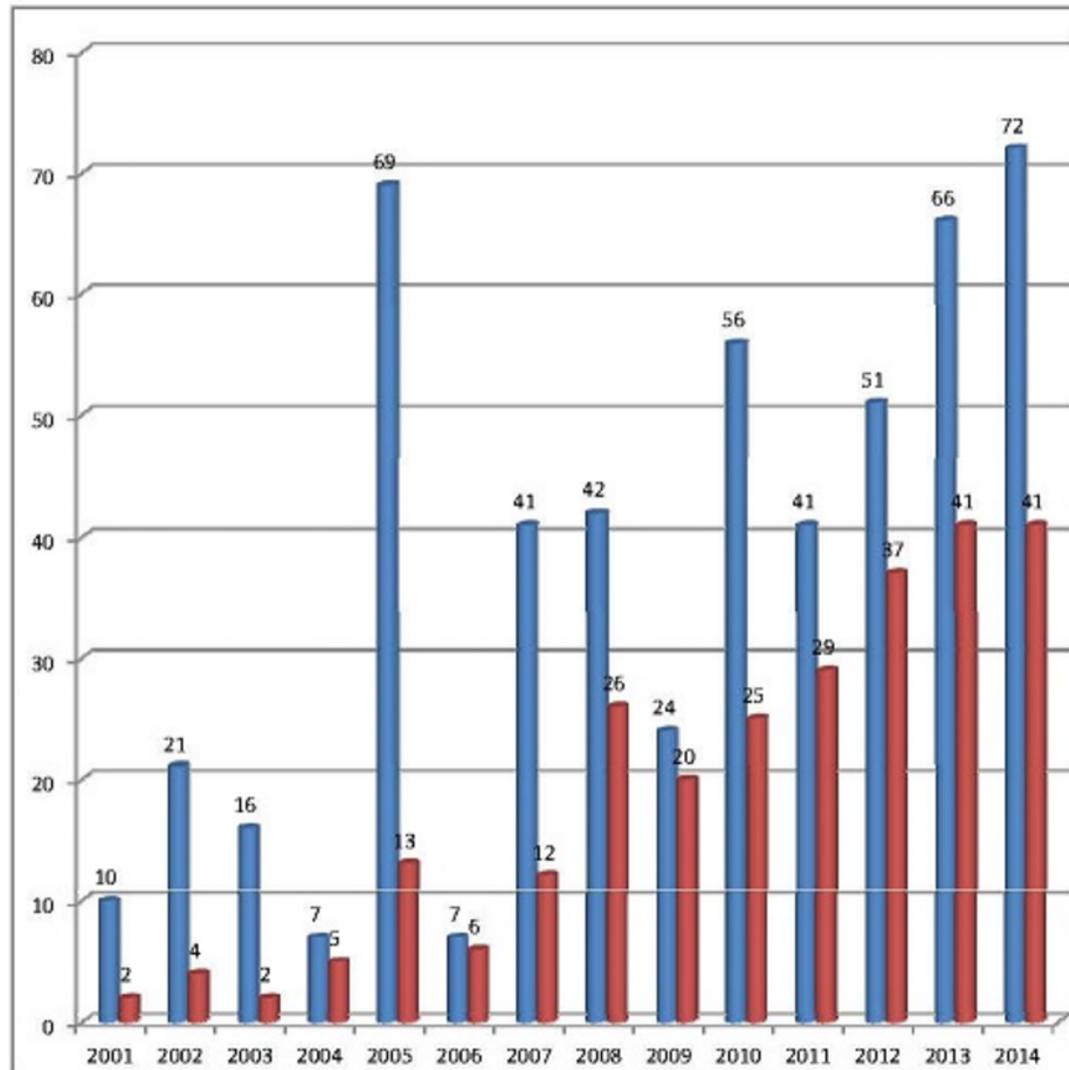
2017

Ausgegeben zu Bonn am 8. Juni 2017

Nr. 33

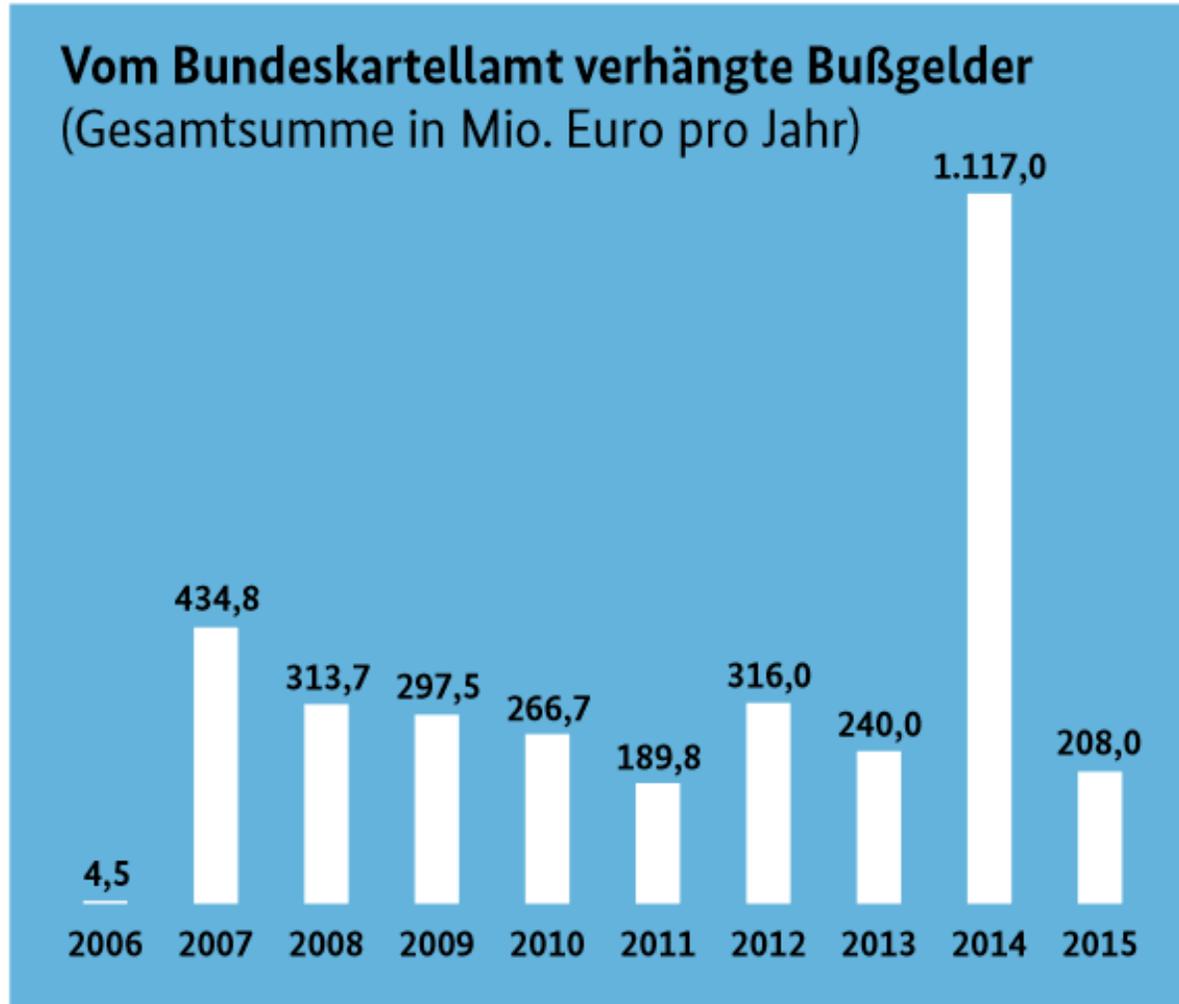
Tag	Inhalt	Seite
1. 6.2017	Gesetz zur Neustrukturierung des Bundeskriminalamtgesetzes FNA: neu: 2190-3; 2190-2, 12-11, 12-13, 319-87, 188-97, 319-103, 319-113, 900-15, 900-15-3, 9231-1-19-2, 2190-2 GESTA: B102	1354
1. 6.2017	Gesetz zur Neuordnung der Aufbewahrung von Notariatsunterlagen und zur Einrichtung des Elektronischen Urkundenarchivs bei der Bundesnotarkammer sowie zur Änderung weiterer Gesetze FNA: 303-1, 303-13, 302-2, 315-24, 315-11, 303-1-3, 303-22, 361-6, 750-15, 303-13, 302-2, 303-13, 302-2, 363-5 GESTA: C132	1396
1. 6.2017	Fünftes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen FNA: 319-87 GESTA: C141	1414
1. 6.2017	Neuntes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen FNA: 703-5, 703-5, 703-5, 440-18, 330-1, 300-2 GESTA: E045	1416

BKartA – Bonusanträge



Quelle:
Bundeskartellamt
(Anträge / Fälle)

Bußgelder – BKartA



Bußgelder – EU Kommission

1.6. Ten highest cartel fines per undertaking (since 1969)

Last change: ++19 July 2016++

Year	Undertaking**	Case	Amount in €* <small>of which jointly and severally with</small>
2016	Daimler	Trucks	1 008 766 000
2016	DAF	Trucks	752 679 000
2008	Saint Gobain	Carglass	715 000 000
2012	Philips	TV and computer monitor tubes	705 296 000 <small>of which 391 940 000 jointly and severally with LG Electronics</small>
2012	LG Electronics	TV and computer monitor tubes	687 537 000 <small>of which 391 940 000 jointly and severally with Philips</small>
2016	Volvo/Renault Trucks	Trucks	670 448 000
2016	Iveco	Trucks	494 606 000
2013	Deutsche Bank	Euro interest rate derivatives (EIRD)	465 861 000
2001	F. Hoffmann-La Roche	Vitamins	462 000 000
2007	Siemens	Gas insulated switchgear	396 562 500

* Amounts adjusted for changes following judgments of the Courts (General Court and European Court of Justice) and / or amendment decisions

Quelle: Europäische Kommission

Kartellschadenersatz

Handelsblatt

SCHIENENKARTELL

29.04.2013, 11:08 Uhr, aktualisiert 29.04.2013, 13:12 Uhr

Voestalpine zahlt Millionen-Schadenersatz an Deutsche Bahn

Voestalpine muss der Deutschen Bahn rund 50 Millionen Euro Schadenersatz zahlen. Der österreichische Stahlkonzern war am Schienenkartell beteiligt, das jahrelang Preise für Schienen illegal abgesprochen hatte.



Durch die Verwicklungen in das Schienenkartell hat sich Voestalpine zu einer Schadenersatzzahlung verpflichtet.

Quelle: dapd

Wien. Die Deutsche Bahn erhält erstmals Schadenersatz von einem Mitglied des Schienenkartells. Der österreichische Stahlkonzern Voestalpine zahlt laut Bahn einen hohen, zweistelligen Millionenbetrag wegen Preisabsprachen bei Schienen- und Weichenlieferungen. Rechtsvorstand Gerd Becht lobte am Montag, dass sich Voestalpine seiner Verantwortung stelle. „Andere Unternehmen sind hiervon noch weit entfernt“, sagte Becht. Vor allem ThyssenKrupp gilt als Hauptbeteiligter des Kartells.

Die Einigung mit Voestalpine war erwartet worden, weil das Unternehmen als Kronzeuge die Ermittlungen mit vorangetrieben hatte. Von der Verständigung noch nicht erfasst sind Forderungen etwa von Kommunen und Nahverkehrsunternehmen. Voestalpine erklärte aber, diese Verfahren sollten noch 2013 abgeschlossen werden.

Süddeutsche Zeitung

SZ.de Zeitung Magazin

20. November 2013, 11:37 Uhr Schienenkartell

ThyssenKrupp zahlt mehr als 150 Millionen Euro Schadenersatz

Über Jahre hinweg sollen Stahlbetriebe ihre Preise abgesprochen und überhöhte Rechnungen gestellt haben. Allen voran eine Tochterfirma der Thyssen-Krupp AG. Nun haben sich die Deutsche Bahn und der Industriekonzern in einem Vergleich geeinigt. Dabei sind hohe Schadenersatzzahlungen bei Kartellen die große Ausnahme.

Von *Kirsten Bialdiga* und *Klaus Ott*

SCHAEFFLER

ARNOLD & PORTER
| KAYE SCHOLER

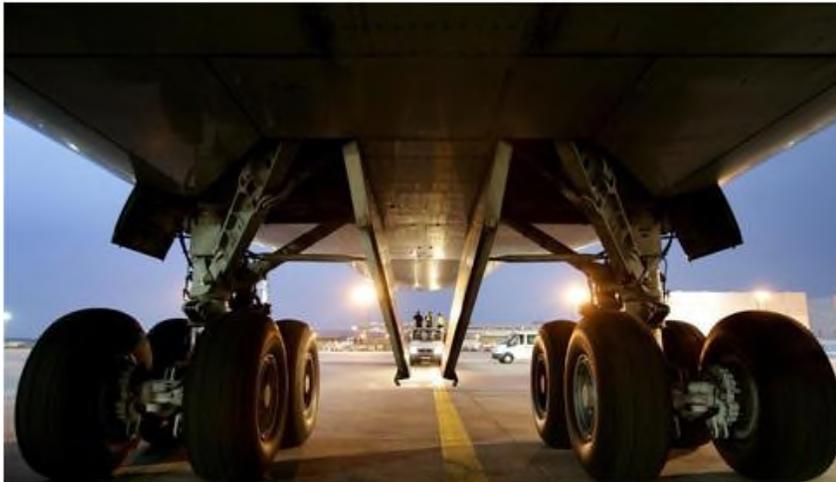
Kartellschadenersatz

LUFTFAHRTKARTELL VON LUFTHANSA & CO.

25.01.2015, 12:52 Uhr

Bahn findet Verbündete für Milliardenklage

Für die Lufthansa und andere Airlines wird es ungemütlich: Die Bahn hat für eine Kartellklage einige Unterstützer gefunden, es geht um Preisabsprachen bei Frachtflügen. Die Kläger fordern fast drei Milliarden Euro.



Handelsblatt

Frachtflugzeug am Frankfurter Flughafen: Mehrere Fluggesellschaften haben die Konditionen für Frachtflüge abgesprochen.

Quelle: dpa

Berlin. Die Lufthansa und andere große Fluggesellschaften sehen sich wegen Preisabsprachen bei Frachtflügen Forderungen in Höhe von rund drei Milliarden Euro gegenüber. Einer Schadenersatzklage der Deutschen Bahn vor dem Landgericht Köln hätten sich inzwischen „verschiedene andere große Unternehmen“ angeschlossen, sagte ein Bahn-Sprecher am Sonntag und bestätigte damit einen Bericht der „Bild am Sonntag“. Gemeinsam würden inzwischen zwei Milliarden Euro Schadenersatz gefordert und 900 Millionen Euro Zinsen.

Zahlreiche Fluggesellschaften hatten nach Angaben der EU-Kommission zwischen Dezember 1999 und Februar 2006 die Konditionen für Frachtflüge abgesprochen. Sie vereinbarten bilateral und multilateral ihr Vorgehen bei Treibstoff- und Sicherheitszuschlägen, für die keine Rabatte eingeräumt wurden. Die Deutsche Bahn sieht durch die Absprachen ihre Transporttochter Schenker geschädigt.

Kartellschadenersatz

Preisabsprachen

Lkw-Kartell droht 100-Milliarden-Klage

SPIEGEL ONLINE

Montag, 14.11.2016 17:35 Uhr

14 Jahre lang haben europäische Lkw-Hersteller ihre Preise abgesprochen und so Kunden betrogen. Jetzt bereiten Anwälte eine Sammelklage vor - es geht um rund 100 Milliarden Euro.



Volvo-Truck

Volvo

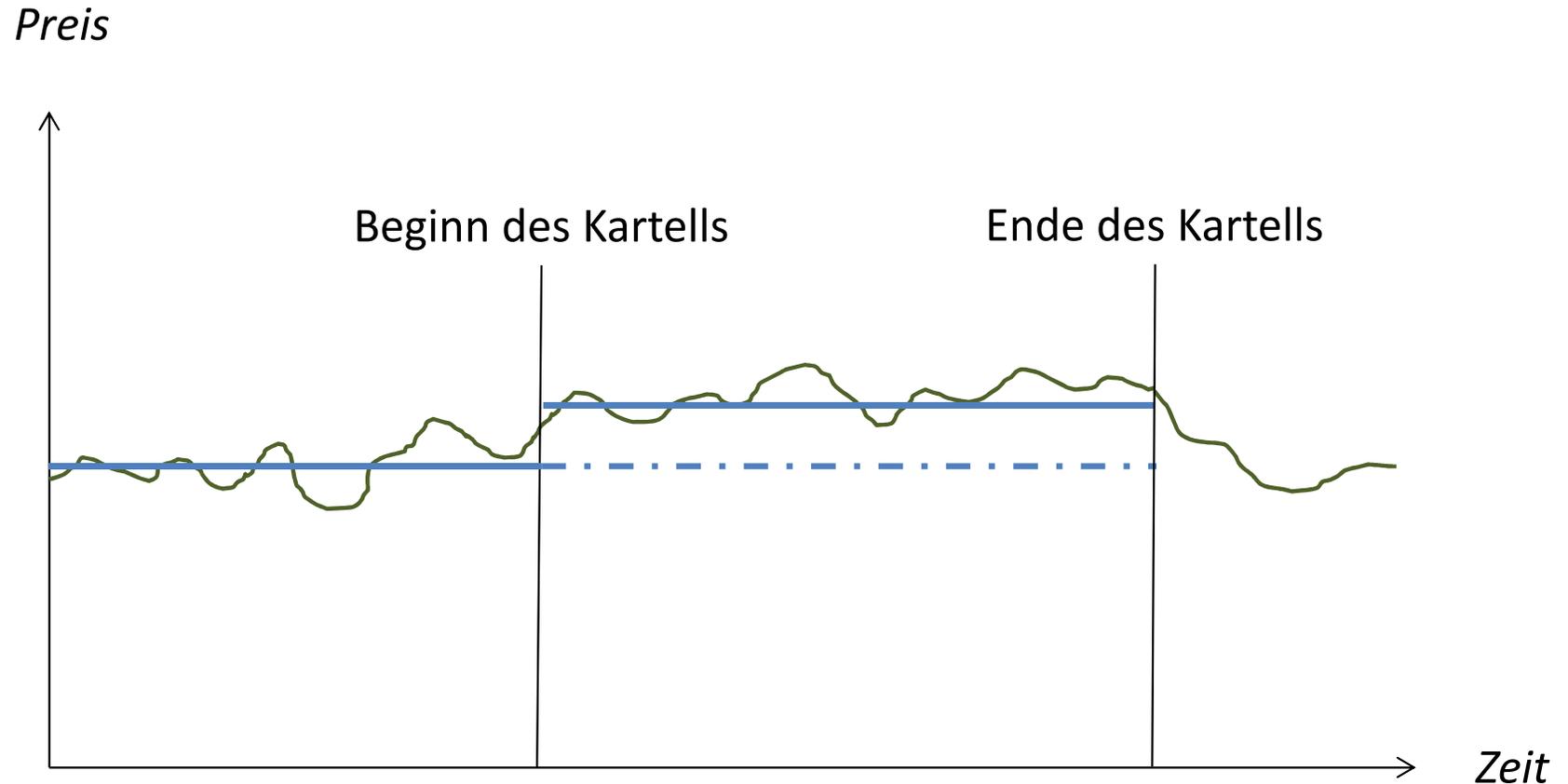
SCHAEFFLER

ARNOLD & PORTER
| KAYE SCHOLER

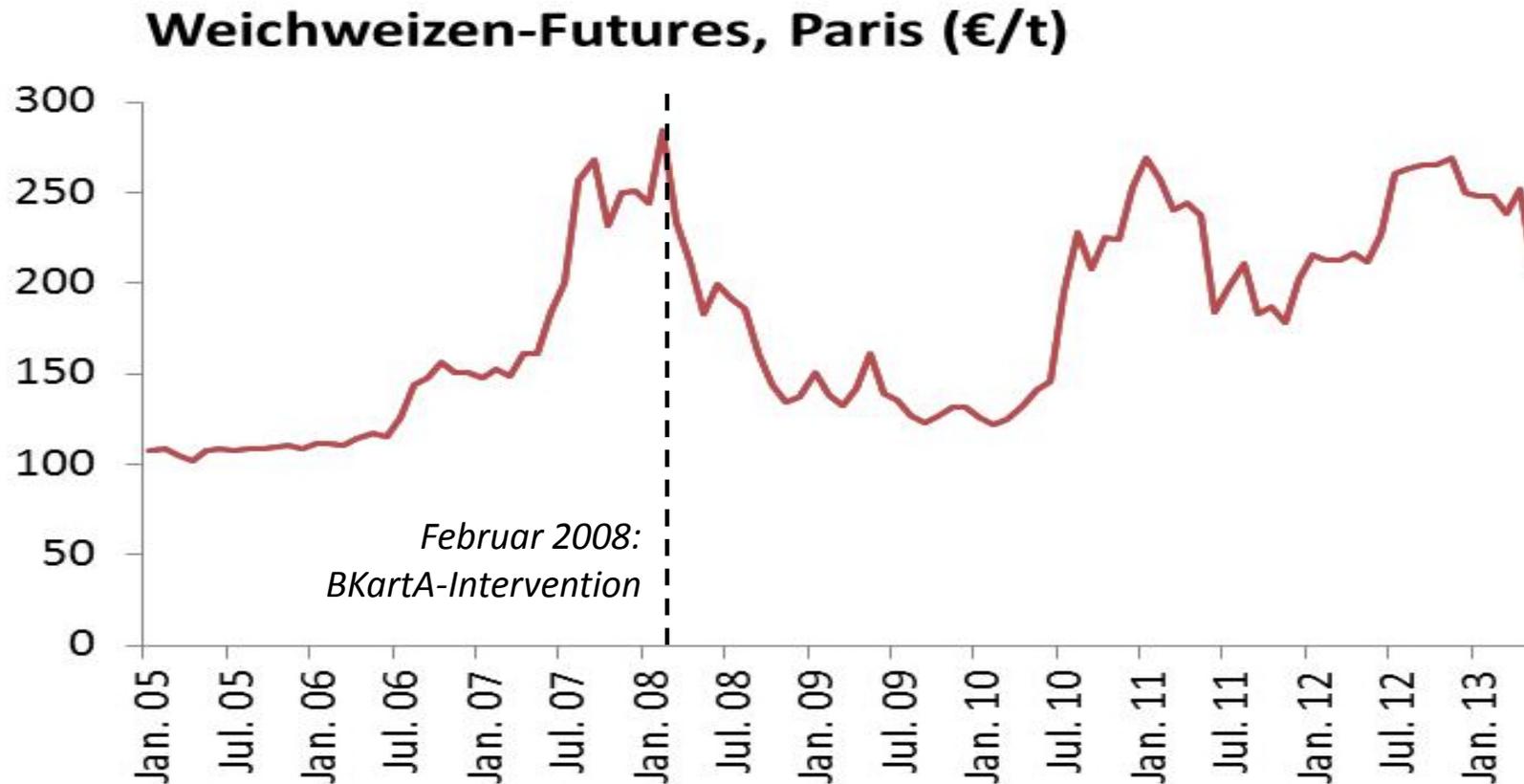
Ökonomische Modelle

- Vergleichsmethoden
 - Zeitlich
 - Sachlich
 - Geographisch
 - Andere (z.B. „Difference-in-differences“)
- Marktsimulation
- Kosten plus („wettbewerbskonforme“ Marge)

Vergleich: Vorher-Nacher



Beispiel: Mühlenkartell



Quelle: Bloomberg, Compass Lexecon

Einzelthemen

- Follow-on Klagen - Private Enforcement
- Klagen auf Kartellschadensersatz bergen für Kläger (und Beklagte) rechtlich und faktisch erhebliche Risiken
- Kostenrisiken – eine Klage als Investition
- Beweisasymmetrien, Probleme der Informationsbeschaffung
- Weiterwälzung des Schadens (*passing-on*)
- Viele Verfahren werden verglichen, selten wird die öffentlich
- Prozessfinanzierung, Klagevehikel, Sammelklagen
- Forum Shopping: Deutschland, UK, Niederlande, USA

Schaden und Auskunft

- **Schadenshöhe:** Differenz zwischen den Preisen auf Grund des Kartellverstoßes und der hypothetischen Preisentwicklung ohne Kartell
- **Informationsasymmetrie** zwischen Kartellmitgliedern und Geschädigten
 - Kartellgeschädigte benötigen Informationen zur Substantiierung eines kartellbedingt überhöhten Preises
 - Kartellmitglieder benötigen Informationen betreffend der Weiterwälzung eines erhöhten Preises (*passing-on*)

Darlegungs- und Beweislast

- Jede Partei trägt die Beweislast für den Sachverhalt, aus dem sie ihre Rechte herleitet.
 - Der Anspruchsteller trägt demnach die Beweislast für die rechtsbegründenden, der Anspruchsgegner für die rechtsvernichtenden, rechtshindernden und rechtshemmenden Tatsachen.
 - Soweit den rechtsvernichtenden wieder rechtserhaltende Tatsachen gegenübertreten, liegt die Beweislast wieder bei der Anspruchstellerseite.
- Die Darlegungslast folgt der Beweislast.

Darlegungs- und Beweislast

- Bindungswirkung, aber begrenzt
- Anscheinsbeweis und Vermutungen
 - Überhöhtes Preisniveau wahrscheinlich (Rspr./GWB n.F.)
 - Ungarn: widerlegbare gesetzliche Vermutung, dass Kartelle zu einer künstlichen Preiserhöhung von 10 % führen
- Schadensschätzung gem. § 287 ZPO
- Beweislastumkehr
 - Vertrag, AGB

Kartellschadensersatz aus Unternehmenssicht

- § 93 AktG / 43 GmbHG
 - Verpflichtung, das Bestehen von Schadensersatzansprüchen zu prüfen und solche Ansprüche ggf. auch geltend zu machen
 - Spielraum bei der Art der Geltendmachung
 - Schaffung organisatorischer Voraussetzungen, die eine Prüfung ermöglichen
 - bisher generell eher stiefmütterliche Behandlung (mit einigen sehr prominenten Ausnahmen) aber Problembewusstsein wächst

Erforderliche interne Maßnahmen

- Organisatorische Verortung
 - klare Regelungen von Aufgaben und Zuständigkeiten (ggf. eigene Einheit innerhalb der Rechtsabteilung?)
 - mögliches Team: Rechtsabteilung (Steuerung, Koordination, Bewertung), Einkauf (Prüfung der Relevanz von Kartellen), Controlling (Prüfung/Zusammenstellung von Preisen, Kosten, Einpreisung in Komponenten, etc.)

Erforderliche interne Maßnahmen

- Monitoring
 - wichtigster Schritt, um Prozess überhaupt in Gang zu bringen
 - Einkauf und/oder Legal?
 - Quellen (Pressemitteilungen, Alerter, RSS-Feeds, Marktinformationsanbieter, Kanzleien)
 - regelmäßiges Reporting (auch indirekter Betroffenheit)

Erforderliche interne Maßnahmen

- Prozess zur Schadensermittlung und Bewertung
 - zeitliche und regionale Betroffenheit
 - Volume of Commerce (VoC)
 - Zusammenstellung der Dokumentation (Verträge, Ausschreibungen, Preisrunden, etc.), Problem lang zurückliegender Zeiträume
 - Kostenentwicklung, etc.
 - ggf. gestufter Prozess

9. GWB-Novelle

- EU-Schadensersatzrichtlinie (2014/104/EU)
- Umsetzungsfrist 27. Dezember 2016
- 9. GWB Novelle
 - Verkündung heute – 8. Juni 2017
 - In Kraft im Wesentlichen ab morgen – 9. Juni 2017
 - §§ 33a bis 33f und 33h unter Ausnahme von 33c Abs. 5 treten rückwirkend zum 27. Dezember 2016 in Kraft
 - Umsetzung der EU-Schadensersatzrichtlinie
 - Verbraucherschutz, Ministererlaubnis
 - Zusammenschlusskontrolle
 - Schließung von Haftungslücken („Wurstlücke“)
 - Ausnahme vom Kartellverbot für bestimmte Kooperationen unter Presseverlagen

Erleichterungen durch 9. GWB-Novelle für Geschädigte

- Vermutungsregelungen
- § 33a Abs. 2 GWB
 - Vermutung, dass Kartell einen Schaden verursacht hat (keine Beschränkung auf Hardcore Bereich)
 - keine Vermutung zur Kartellbetroffenheit oder Schadenshöhe – bei Letzterer aber Schätzung durch Richter und Möglichkeit der Stellungnahme des BKartA zur Schadenshöhe
- § 33c Abs. 2 GWB
 - Vermutung zugunsten mittelbarer Abnehmer, dass eine Schadensabwälzung auf sie erfolgt ist

Erleichterungen durch 9. GWB-Novelle für Geschädigte

- Offenlegungs- und Auskunftsansprüche
 - eigener materieller Anspruch § 33 g GWB
 - kann vom Kläger auch im Vorfeld einer SchE-Klage geltend gemacht werden
 - Glaubhaftmachung eines Schadensersatzanspruchs
 - genaue Bezeichnung
 - Verhältnismäßigkeit
 - Anspruch auch für Beklagte im Schadensersatzprozess
 - erhebliche Auswirkungen auf bisherige Verteilung der Darlegungslast
 - Hemmung der Verjährung bei Klage gegen Rechtsverletzer!
 - Alternative zu sonstigen Maßnahmen?

Erleichterungen durch 9. GWB-Novelle für Geschädigte

- Wirkung des Vergleichs § 33 f GWB
 - Privilegierung soll Anreiz für Vergleichsbereitschaft schaffen
- Verjährung nach § 33 h GWB
 - regelmäßige Verjährungsfrist beträgt nun 5 Jahre
 - Hemmung ausgeweitet auf 1 Jahr nach bestands- oder rechtskräftiger Entscheidung oder sonstiger Erledigung

US-Discovery (28 U.S.C. § 1782)

Assistance to foreign and international tribunals and to litigants before such tribunals

The district court of the district in which a person resides or is found may order him to give his testimony or statement or to produce a document or other thing for use in a proceeding in a foreign or international tribunal, including criminal investigations conducted before formal accusation. The order may be made pursuant to a letter rogatory issued, or request made, by a foreign or international tribunal or upon the application of any interested person and may direct that the testimony or statement be given, or the document or other thing be produced, before a person appointed by the court.

(Jungermann, WuW 2014, 4 ff.)

Vielen Dank!



SCHAEFFLER Group

Dr. Achim Gronemeyer, LL.M. (Norwich)

Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)

Legal Counsel Antitrust & Competition
SZ/ZHZ-LW

Industriestraße 1-3

91074 Herzogenaurach

Tel. +49 9132 82-8430

Achim.Gronemeyer@schaeffler.com



Arnold & Porter Kaye Scholer

Dr. Sebastian Jungermann

Rechtsanwalt | Partner

Bockenheimer Landstr. 25

60325 Frankfurt am Main

Tel: +49 69 25494 300

Sebastian.Jungermann@apks.com