
Wirksamer Wettbewerb und Kartellverbot in der Sozialen Marktwirtschaft

Professor Dr. Justus Haucap
Düsseldorf, 8. April 2014

Düsseldorf Institute
for Competition Economics

Heinrich Heine University of Düsseldorf

Was ist ein Kartell?

- In der ökonomischen Theorie wird unter einem Kartell eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehr unabhängigen Anbietern oder Nachfragern verstanden, die zum Ziel hat, bestimmte Wettbewerbsparameter (Preis, Menge, Qualität, ...) zu beschränken.
- Ökonomen sprechen von Kartellen (a) eigentlich nur bei sog. horizontalen Wettbewerbsabreden, aber (b) oft auch dann, wenn eigentlich keine echte Verabredung vorliegt (z.B. bei Parallelverhalten).
- Juristen hingegen meinen mit einem Kartell (a) zumindest teilweise auch bei sog. Vertikalabreden (z.B. Preisbindungen), aber (b) nur bei expliziten (mündlichen oder schriftlichen) Verabredungen.

Auswirkungen von Kartellen

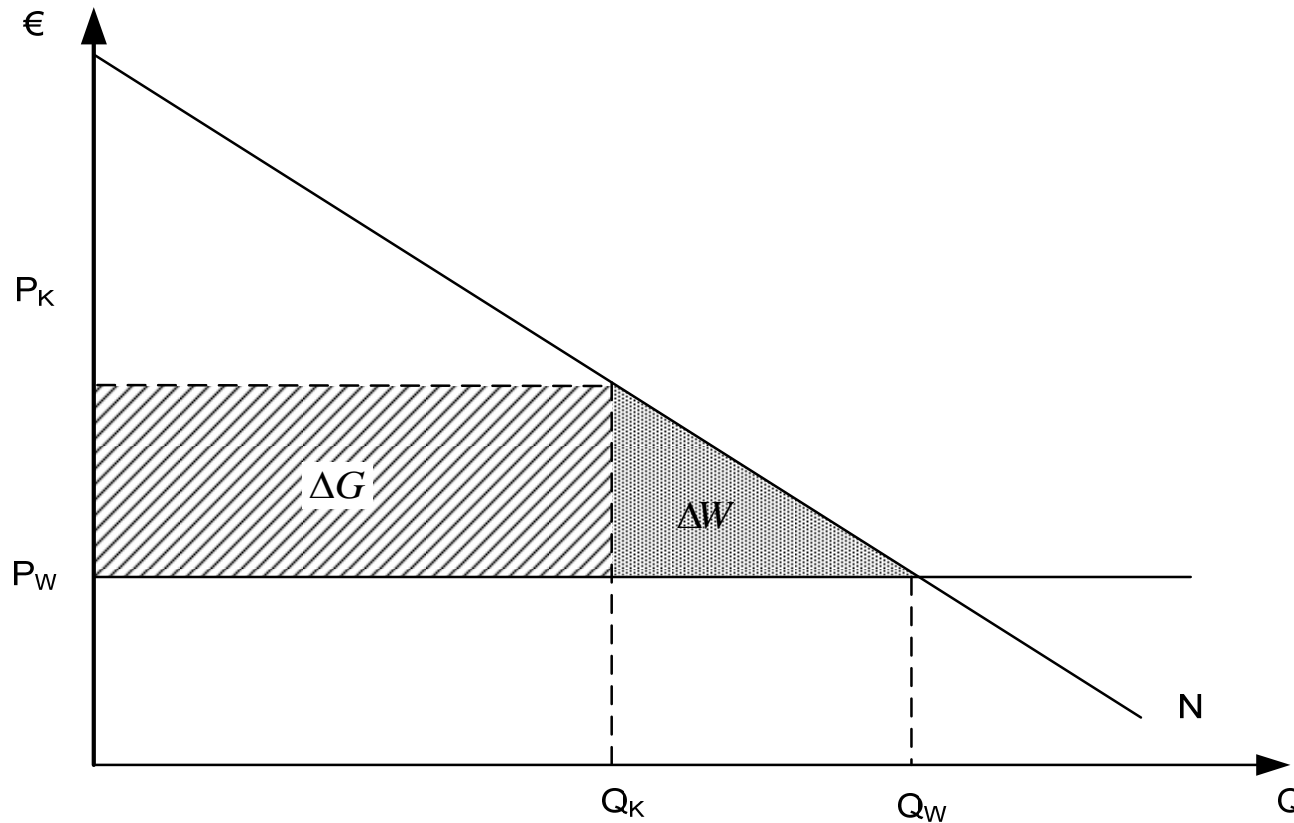
- Die Auswirkungen von horizontalen und vertikalen Verabredungen sind sehr unterschiedlich. Unter Ökonomen gilt das prinzipielle Verbot horizontaler Absprachen (mit Ausnahmen) als gut begründet, auch wenn dies ein Eingriff in die unternehmerische Vertragsfreiheit ist. Begründung: Vertrag ist typischerweise Vertrag zu Lasten Dritter.
- Ein striktes Verbot vertikaler Wettbewerbsabreden ist weniger gut begründet. Die ökonomische Theorie zeigt hier, dass die Auswirkungen sehr viel stärker als bei horizontalen Kartellen vom Einzelfall abhängen.

Der „More Economic Approach“

Drei Eigenschaften charakterisieren den sog. More Economic Approach:

1. Der Fokus auf die *Auswirkungen* unternehmerischen Handelns (und nicht auf die *Form*). Es geht dabei um Auswirkungen auf Verbraucher oder gesamtgesellschaftliche Wohlfahrt („effects-based approach“) – Loslösung vom deutschen Konzept der Wettbewerbsfreiheit.
2. Eine stärker (aber nicht ausschließlich) einzelfallbezogene Betrachtungsweise.
3. Die Verwendung moderner ökonomischer Methoden (vor allem Ökonometrie).

Der mit (Preis-)Kartellen verbundene allokativen Effizienzverlust



Zur Höhe des Kartellschadens

- Volkswirtschaftlicher versus betriebswirtschaftlicher Schaden.
- Höhe des angerichteten Schadens bei Endverbrauchern:
 - Dauer des Kartells,
 - Ausmaß der Preiserhöhung durch das Kartell,
 - Anzahl der Kartellmitglieder und der Außenseiter,
 - Nachfrageelastizität – je weniger Ausweichmöglichkeiten die Nachfrager haben, desto weniger elastisch die Nachfrage und desto größer der Unterschied zwischen Kartell- und Wettbewerbspreisen,
 - Größe des Marktes (Hannoveraner Dönerkartell versus LIBOR-Kartell).
- Connor (2014): Median der Preiserhöhung im Kartell: 23.0 %

Weitere Effizienzverluste

- Produktive Effizienzverluste:
 - Transaktionskosten der Kartellüberwachung und Koordination (Organisationskosten des Kartells).
 - Sog. Rent-Seeking Aktivitäten (Tullock, 1967; Posner, 1975) – hier stellt sich die Frage, zu welchem Teil Rent-Seeking Aktivitäten reine Transfers sind (z.B. Bestechungsgelder) und zu welchem Teil tatsächlich eine Verschwendung knapper Ressourcen.
 - Die sog. X-Ineffizienz (Leibenstein, 1967) – der fehlende Wettbewerbsdruck führt ggf. zu mangelnder Kostendisziplin Folge: Kosten sind ggf. höher als auf Wettbewerbsmärkten.

Weitere Effizienzverluste

- Dynamische Effizienzverluste:
 - Innovationsdynamik im Kartell wird ggf. reduziert (vgl. Monopol), da Zusatzgewinne aus Innovation sinken,
 - Auswirkungen auf Innovationen auf nachgelagerten Märkten unklar,
 - Markteintritt wird auf nachgelagerten Märkten ggf. erschwert, unter Umständen sogar Marktaustritt induziert.
- Aber:
 - Hypothetische Kosten (produktive Effizienz) und hypothetische Innovationen und Innovationsgewinne (dynamische Effizienz) sind in der Praxis nur sehr schwierig bzw. gar nicht zu ermitteln.

Aus der Gesetzesbegründung zum GWB von 1955

„Das ‚Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen‘ stellt eine der wichtigsten Grundlagen zur Förderung und Erhaltung der Marktwirtschaft dar. Es soll die Freiheit des Wettbewerbs sicher stellen und wirtschaftliche Macht **da** beseitigen, wo sie die **Wirksamkeit** des Wettbewerbs und die ihm innewohnenden Tendenzen zur Leistungssteigerung beeinträchtigt und **die bestmögliche Versorgung der Verbraucher** in Frage stellt.“

Die Rede ist auch von der „Erkenntnis, dass die freie Unternehmerwirtschaft, die Freiheit der Konsumwahl und die freie Preisbildung das leistungsfähigste und der allgemeinen Wohlförderung am ehesten dienende Wirtschaftssystem ist.“

Wirtschaftliche Macht hingegen berge die „Gefahr der Übervorteilung des Verbrauchers, die Gefahr volkswirtschaftlicher Fehlinvestitionen und die Möglichkeit der Beeinträchtigung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts.“

Haben horizontale Kartelle nicht auch etwas Gutes?

- Das mag im Einzelfall so sein.
- Wie ist damit umzugehen, wenn es eine gesicherte Erkenntnis ist, dass eine Praxis mal positive, mal negative Auswirkungen (auf Wettbewerb, Wohlfahrt, Verbraucher) hat?
- Whinston (2006): „it is common for a journal article that shows that a particular practice could either raise or lower welfare to conclude that this implies that the practice should be accorded to a rule of reason standard. (...) such a conclusion makes little sense.“
- Stigler (1952): „Economic policy must be contrived with a view to the typical rather than the exceptional.“

Per-se-Verbot versus Einzelfallregelung

- Wenn eine Praxis in 99,9% aller Fälle wettbewerbsmindernd oder wohlfahrtsenkend wirkt, sollte sie wohl per se verboten werden.
- Was aber, wenn das nur in 80%, 70%, 60%, 50% der Fälle zutrifft?
- Wann sollte der Übergang von einer per-se Regel zu einer Einzelfallprüfung (rule of reason) erfolgen?
- Informationsökonomische Aspekte (vgl. auch Christiansen und Kerber, 2005) – was ist die optimale Ausdifferenzierung von Regeln und wie hoch sollte der Ermessensspielraum von Kartellbehörden sein? – vgl. auch Kartellverbot und Ausnahmekatalog bis 2005.

Vertikale Wettbewerbsabreden (Preisbindungen)

- Warum schließen Unternehmen diese Verträge ab?
- Wie fast immer gibt es zwei alternative Erklärungen dafür in der ökonomischen Theorie:

Macht versus Effizienz

- Macht: Ausdehnung bzw. Erhalt von Marktmacht, Bildung horizontaler Kartelle.
- Effizienz: Transaktionskostensparnisse, Überwindung von Koordinationsproblemen (Marktversagen).

Machterhalt versus Effizienz

- Die Ausübung von Markt- oder Verhandlungsmacht ist rein ökonomisch betrachtet solange unproblematisch, wie nur die Verteilung der Tauschrenten betroffen ist, es aber nicht zu einer Ausübung zu Lasten dritter kommt.
- Das GWB verfolgt allerdings nicht nur Effizienzziele – es hat auch eine starke verteilungspolitische Komponente (besonders im Fall des Ausbeutungsmissbrauchs).
- Die angemessene Verteilung der Tauschrenten ist somit auch ein Ziel, das der Gesetzgebers – das wird von Ökonomen oftmals übersehen.

Vertikalpreisbindungen - Machtargumente

- Machtargumente:

Mindestpreisbindungen lösen ein Selbstbindungsproblem des Herstellers und reduzieren so den sog. Intra-Brand Wettbewerb

Anmerkung: Dies geht jedoch auch durch Exklusivverträge.

Mindestpreise können eine Kartellierung auf Handels- oder Herstellerebene im Inter-Brand-Wettbewerb bewirken.

Anmerkung: Dafür müssen aber relativ spezielle Bedingungen erfüllt sein
Die vertikale Bindung kann immer nur ein Hilfsmittel für eine horizontale Kartellierung sein, diese entsteht nicht automatisch (wichtiger Unterschied zu horizontalen Wettbewerbsabreden).

Vertikalpreisbindungen – Effizienzargumente I

- Effizienzargumente I:

Höchstpreise verhindern doppelte Preisaufschläge (Spengler, 1950) – nicht von der Hand zu weisen. Die Europäische Kommission hat das Abstellen doppelter Preisaufschläge in einigen Fusionsverfahren sogar als Effizienzeinwand akzeptiert (wenn auch nicht fallentscheidend).

Anmerkung: Dasselbe ließe sich auch durch Rabatte oder mehrteilige Tarife bewerkstelligen.

Festpreise reduzieren die Suchkosten der Verbraucher/Nachfrager – der „Gesamtpreis“ (incl. Suchkosten) sinkt unter Umständen (Stigler, 1961).

Anmerkung: Das gilt auch für horizontale Preisabsprachen – es dürfte sich um einen Effekte zweiter oder eher noch dritter Ordnung handeln.

Vertikalpreisbindungen – Effizienzargumente II

- Effizienzargumente II:

Mindestpreise lenken Konkurrenz in andere Bahnen, z.B. Service, Vielfalt, Öffnungszeiten, Zahlungsmodalitäten. Dies kann durchaus wünschenswert sein (Telser, 1960).

Anmerkung 1: Das lässt sich ggf. auch durch Exklusivverträge regeln.

Anmerkung 2: Das Argument gilt primär für beratungsintensive Produkte mit produktspezifischer Beratung/Service - für den LEH z.B. nicht erfüllt.

„Imagetheorie“ aus wettbewerbsökonomischer Perspektive nicht richtig überzeugend – warum nicht einfach den Herstellerabgabepreis erhöhen, um eine „Verramschung“ zu vermeiden?

Aber: Werbemaßnahmen (Markenpflege) und Preispolitik unabhängig zu bestimmen, dürfte selten optimal sein (Stichwort: Aktionspreise).

Vertikalpreisbindungen – Zwischenfazit I

- Zwischenfazit:

Höchstpreise sind tendenziell oftmals unproblematisch - Mindest- und Festpreise hingegen nicht immer.

Wettbewerbspolitische Beurteilung von Mindestpreisen hängt auch vom Ausmaß des Inter-Brand-Wettbewerbs ab.

Ist nun der Inter-Brand-Wettbewerb sehr ausgeprägt (viele Anbieter), so ist das Interesse der Anbieter eher gering, den Intra-Brand-Wettbewerb einzuschränken. Vertikale Bindungen sind dann weniger kritisch zu sehen. Ist der Inter-Brand-Wettbewerb dagegen schwach, dann sind vertikale Bindungen kritischer zu betrachten.

Aber nochmal: Vertikale Bindungen führen anders als horizontale Absprachen nicht automatisch zu einem horizontalen Kartell.

Vertikalpreisbindungen – Zwischenfazit II

- Zwischenfazit:

Ein striktes Per-se Verbot von vertikalen Preisbindungen ist übertrieben.

Eine vertikale Preisbindungen führt anders als horizontale Preisabsprachen nicht direkt zu höheren Preisen.

Folge: Wo ist der Schaden? Wer ist der Geschädigte? Dies gilt es zu zeigen. Sind Nachfrager/Endkunden geschädigt?

Ist es sinnvoll einem Unternehmen (theoretisch) eine vertikale Integration zuzulassen, eine vertikale Preisbindung aber zu ahnden?

Was würde geschehen, wenn Unternehmen die Vertragslaufzeiten drastisch verkürzten? Wäre das untersagt, weil es dann automatisch zu Nachverhandlungen käme?

Was passiert beim „Verkauf auf Rechnung Dritter“?

Empirische Evidenz

- Buccirossi et al. (2013):
Untersuchung der Wettbewerbspolitik in 22 Branchen in 12 OECD-Staaten von 1995-2005.
Eine wirksame Wettbewerbspolitik trägt signifikant zum Wirtschaftswachstum bei.
Der Effekt ist besonders in wenig dynamischen Branchen stark.
- Weitere Studien:
Dutz & Hairy (1999), Dutz & Vagliasindi (2000), Voigt (2009),...

Ist somit alles in bester Ordnung?

- Sinnhaftigkeit der privaten Schadensersatzklagen?
- Striktere Trennung von exekutiven und judikativen Funktionen im Kartellamt?
- Externe Evaluation der Arbeit der Europäischen Kommission (GD Wettbewerb).

Fazit

1. Der Begriff „Kartell“ wird von Ökonomen und Juristen unterschiedlich verwendet.
2. Ökonomen hegen vor allem gegen horizontale Absprachen Bedenken, während vertikale Bindungen entspannter betrachtet werden.
3. Das (prinzipielle) Per-se-Verbot horizontaler Preisabsprachen ist gut begründet. Das gilt jedoch nicht für Vertikalpreisbindungen, die differenzierter zu betrachten sind.

Literaturhinweise

- Haucap, J. & T. Stühmeier (2008), „Wie hoch sind durch Kartelle verursachte Schäden: Antworten aus Sicht der Wirtschaftstheorie“, *Wirtschaft und Wettbewerb* 58, S. 413-424.
- Haucap, J. (2007), „Irrtümer über die Ökonomisierung des Wettbewerbsrechts“, *Orientierungen zur Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik* 114, S. 12-16.
- Haucap, J. & G.J. Klein (2012), „Einschränkungen der Preisgestaltung im Einzelhandel aus wettbewerbsökonomischer Perspektive“, in: D. Ahlert et al. (Hrsg.), *Vertikale Preis- und Markenpflege im Kreuzfeuer des Kartellrechts*, Gabler Verlag: Wiesbaden, S. 169-186.
- Haucap, J., U. Heimeshoff, G.J. Klein, D. Rickert & C. Wey (2013), „Wettbewerbsprobleme im Lebensmitteleinzelhandel“, <http://ideas.repec.org/p/zbw/diceop/48.html>.
- Buccirossi, P., Ciari, L., Duso, T., Spagnolo, G. & Vitale, C. (2013), “Competition Policy and Productivity Growth: An Empirical Assessment”, *Review of Economics and Statistics* 95, S. 1324–1336.
- Connor, G. (2014), “Cartel Overcharges”, in J. Langenfeld (Hrsg.) *The Law and Economics of Class Actions (Research in Law and Economics, Vol. 26)*, S. 249-387.

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit

Professor Dr. Justus Haucap
Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE)
Heinrich-Heine-University of Düsseldorf
Universitätsstr. 1
D-40225 Düsseldorf, Germany
haucap@dice.hhu.de

www.dice.hhu.de - www.monopolkommission.de



Twitter: @haucap und @DICEHHU

Düsseldorf Institute
for Competition Economics

Heinrich Heine University of Düsseldorf