

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungen	XXV
Einführung	1
Erster Teil	
Binnenmarktkonzept und Arzneimittelsektor	9
1. Kapitel Ein Binnenmarkt für Arzneimittel	9
2. Kapitel Der Parallelhandel als marktintegrierender Faktor für die Verwirklichung eines Binnenmarkts für Arzneimittel	33
Zweiter Teil	
Die kartellrechtliche Beurteilung von Parallelhandelsbeschränkungen im Arzneimittelsektor, insbesondere anhand von Art. 102 AEUV	49
1. Kapitel Parallelhandelsbeschränkende Vertriebsstrategien im Arzneimittelsektor und ein System unverfälschten Wettbewerbs	49
2. Kapitel Einseitige Lieferkontingentierungen durch marktbeherrschende Pharmaunternehmen zum Zwecke der Einschränkung des Parallelhandels mit Arzneimitteln (Art. 102 AEUV)	99
3. Kapitel Bewertung des „ <i>more economic approach</i> “ der Kommission und eigener Ansatz für Fälle mit immaterialgütiger-rechtlichem Bezug	305
Ergebnis zum Zweiten Teil	359
Dritter Teil	
Die warenverkehrsrechtliche Beurteilung von Parallelhandelsbeschränkungen im Arzneimittelsektor	361
1. Kapitel Der Grundsatz der unionsweiten Erschöpfung – Entwicklung und <i>status quo</i> nach der Rechtsprechung	365

2. Kapitel Ein „<i>more economic approach</i>“ für den Erschöpfungsgrundsatz?	407
Zusammenfassung der Hauptthesen zum Dritten Teil.....	483
Vierter Teil	
Schlussbetrachtung.....	485
Literatur	489

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	v
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungen	XXV
Einführung	1
A. Voraussetzungen, wirtschaftliche Bedeutung und rechtlicher Rahmen des Parallelhandels mit Arzneimitteln in der Europäischen Union	1
B. Zielsetzung und erkenntnisleitende Fragestellungen	5
C. Gang der Untersuchung.....	7
Erster Teil	
Binnenmarktkonzept und Arzneimittelsektor	9
1. Kapitel Ein Binnenmarkt für Arzneimittel	9
A. Das Binnenmarktkonzept der Verträge	9
I. Begriff und Inhalt	9
II. Mit dem Binnenmarktkonzept verfolgte Ziele	10
III. Bedeutung des Binnenmarktkonzepts für den Arzneimittelsektor	12
1.) Arzneimittel als von der Warenverkehrsfreiheit geschützte Handelsgüter	13
2.) Ein System unverfälschten Wettbewerbs für Arzneimittel als Teil des Binnenmarktkonzepts	14
3.) Mit der Verwirklichung eines Binnenmarkts für Arzneimittel angestrebte Ziele	15
4.) Probleme bei der Anwendung des Binnenmarktkonzepts auf den Arzneimittelsektor	17
a) Besonderheiten des Arzneimittelsektors gegenüber sonstigen Sektoren	17
b) Konsequenzen für die Vollendung eines Binnenmarkts für Arzneimittel	18
B. Stand der Verwirklichung eines Binnenmarkts für Arzneimittel.....	20
I. Bereits harmonisierte Bereiche.....	20
II. Nationale Preis- und Erstattungsregelungen.....	22
1.) Preis- und Erstattungsregelungen für inländische Arzneimittel.....	22
a) Nationale Regelungen	22

b)	Harmonisierungsbemühungen der Gemeinschaftsorgane	26
2.)	Preisregelungen für importierte Arzneimittel	29
3.)	Erstattungssysteme	29
III.	Fazit.....	30
2. Kapitel	Der Parallelhandel als marktintegrierender Faktor für die Verwirklichung eines Binnenmarkts für Arzneimittel	33
A.	Die grundsätzliche Schutzwürdigkeit des Parallelhandels in der EU	33
I.	Die Bedeutung des Parallelhandels für die Verwirklichung des Binnenmarkts auf nicht-regulierten Märkten	33
II.	Die Bedeutung des Parallelhandels für die Verwirklichung eines Binnenmarkts für Arzneimittel.....	34
1.)	Der Parallelhandel mit Arzneimitteln im System der Art. 34, 36 AEUV	34
a)	Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbestimmungen.....	34
aa)	Unmittelbare und mittelbare Hindernisse für den Arzneimittelverkehr	35
bb)	Nationale Erstattungslisten.....	35
cc)	Nationale Importquoten	36
b)	Rechtfertigungsmöglichkeiten nach Art. 36 AEUV.....	37
aa)	Gesundheitsschutz.....	38
bb)	Schutz des „gewerblichen und kommerziellen Eigentums“.....	38
2.)	Der Parallelhandel mit Arzneimitteln im System der Art. 101, 102 AEUV.....	39
a)	Art. 101 AEUV	39
b)	Art. 102 AEUV	41
B.	Der Parallelhandel als „Motor“ der Marktintegration im Arzneimittelsektor? – Die unterschiedlichen Positionen von Kommission und Europäischem Parlament.....	43
I.	Die Position der Kommission.....	43
1.)	Stärkung von Preis- und Systemwettbewerb	43
2.)	Stellungnahme	45
II.	Die Position des Europäischen Parlaments	46

Zweiter Teil**Die kartellrechtliche Beurteilung von Parallelhandels-beschränkungen
im Arzneimittelsektor, insbesondere anhand von Art. 102 AEUV49**

1. Kapitel Parallelhandelsbeschränkende Vertriebsstrategien im Arzneimittelsektor und ein System unverfälschten Wettbewerbs	49
A. Materieller Gehalt eines Systems unverfälschten Wettbewerbs	51
I. Neue Verortung des Konzepts nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon	51
II. Ziele.....	51
III. Anwendung des Konzepts auf den Arzneimittelsektor	53
B. Parallelhandelsbeschränkende Vertriebsstrategien und Art. 101 AEUV.....	54
I. Der Vereinbarungsbegriff.....	55
II. „Sandoz“	56
III. „Bayer Dental“	56
IV. „Adalat“.....	57
1.) Sachverhalt und Verfahren	57
V. „GlaxoSmithKline gegen Kommission“: Preisdifferenzierungs- klauseln	59
1.) Sachverhalt	59
2.) Die Entscheidung der Kommission	60
3.) Das Urteil des EuG	61
4.) Das Urteil des EuGH	63
a) Verstoß gegen ex-Art. 81 Abs. 1 EG (Art. 101 Abs. 1 AEUV)	64
b) Unzureichende Prüfung des ex-Art. 81 Abs. 3 EG (Art. 101 Abs. 3 AEUV) durch die Kommission	65
VI. Stellungnahme und Fazit	67
C. Vertriebsstrategien und Art. 102 AEUV	70
I. „Syfait“ und „Sot. Lélos kai Sia“	71
1.) Sachverhalt und Verfahren	71
2.) Die Entscheidung des EuGH	73
a) Urteilsbegründung.....	73
aa) Grenzen für den Parallelhandel: Das Kriterium der „anomalen Bestellung“	74
bb) Auswirkungen des Parallelhandels für End- verbraucher und Abnehmer.....	75
cc) Parallelhandel mit Arzneimitteln und ein System unverfälschten Wettbewerbs	76
b) Bewertung.....	76

3.) Die gegenteilige Auffassung von Generalanwalt <i>Jacobs</i> in „ <i>Syfait</i> “.....	80
a) Parallelhandel und Geschäftsstrategien von Pharma-unternehmen.....	80
b) Die Folgen des Parallelhandels für Verbraucher und Abnehmer.....	82
c) Die Gefahr der Abschottung nationaler Märkte.....	82
4.) Vergleichende Stellungnahme	83
II. Direktvertriebssysteme.....	85
III. Produktdifferenzierungsstrategien.....	89
D. Die Relevanz der Ergebnisse zur Sektoruntersuchung der Kommission	92
E. Zunehmende Bedeutung der Parallelhandelsproblematik mit Auslaufen des „Besonderen Mechanismus“	95
 2. Kapitel Einseitige Lieferkontingentierungen durch markt-beherrschende Pharma-unternehmen zum Zwecke der Einschränkung des Parallelhandels mit Arzneimitteln (Art. 102 AEUV)	 99
A. Die Bedeutung des Missbrauchsverbots für die Vollendung des Binnenmarkts	100
I. Schutzgut der Norm	100
II. Grundsätzliche Anwendbarkeit im Arzneimittelsektor	102
B. Marktbeherrschende Stellung.....	104
I. Das Marktmachtkonzept.....	104
1.) Der sachlich relevante Markt.....	105
a) Die allgemeinen Kriterien von Kommission und Rechtsprechung.....	106
b) Kriterien für die Marktdefinition beim Parallelhandel mit Arzneimitteln	107
aa) Nachfragesubstitutierbarkeit	109
(1) Marktgegenseite	109
(2) Entscheidungsträger für die Frage der Substituierbarkeit	112
(a) Arzt	112
(b) Patient	114
(c) Apotheker	114
(d) Nationale Krankenversicherungssysteme	115
(e) Großhändler	116
(f) Fazit	117
bb) Unanwendbarkeit des SSNIP-Tests	118
cc) ATC-Klassifizierung.....	120

(1) Die Praxis der Kommission in Fusionskontrollverfahren	120
(2) Anwendbarkeit im Rahmen von Art. 102 AEUV auf Parallelhandels-Fälle?	121
dd) Preisindikatoren	124
ee) Angebotssubstituierbarkeit und Patentschutz.....	125
ff) „One-product-one-market“?.....	126
(1) Gemeinwohlverpflichtung	127
(2) Fehlende Substitutionsmöglichkeit auf der Großhandelsebene	128
(3) Fazit.....	129
gg) Fazit zur Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes	129
2.) Der räumlich relevante Markt.....	130
a) Allgemeine Abgrenzungskriterien	130
b) Die Abgrenzung beim Parallelhandel mit Arzneimitteln	131
aa) Die allgemeine Kommissionspraxis für den Arzneimittelsektor.....	131
bb) Übertragbarkeit auf Parallelhandelsfälle?	132
cc) Berücksichtigung des vereinfachten Zulassungsverfahrens für Parallelimporte.....	133
c) Fazit	134
3.) Der zeitlich relevante Markt	134
a) Allgemeine Bedeutung der Abgrenzung in zeitlicher Hinsicht	134
b) Die Bedeutung von Immaterialgüterrechten für die zeitliche Marktabgrenzung beim Parallelhandel mit Arzneimitteln	135
c) Fazit	138
II. Marktbeherrschende Stellung.....	138
1.) Die allgemeine Praxis von EuGH und Kommission.....	138
2.) Marktbeherrschende Stellung im Arzneimittelsektor	139
a) Monopol.....	140
b) Marktanteil.....	141
c) Wettbewerbsdruck durch andere Marktteilnehmer	141
aa) Originalpräparatehersteller.....	142
bb) Generikahersteller.....	143
cc) Abnehmer.....	145
(1) Die Doppelrolle der staatlichen Gesundheitssysteme	146
(2) Verhandlungsmacht der Pharmaindustrie.....	147
(3) Staatliche Mechanismen zur Begrenzung von Verhandlungsmacht.....	148

(4) Nachfragemacht in Parallelhandelsfällen	149
(5) Fazit.....	150
d) Marktzutrittsschranken	150
e) Marktverhaltenskontrolle	153
aa) Unabhängige Preispolitik und Festsetzung einseitiger Konditionen	153
bb) Finanzielle Stärke.....	154
3.) Fazit.....	155
III. Auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil dieselben	156
C. Missbrauch	157
1. Die Rechtslage nach dem traditionellen Ansatz der Rechtsprechung	158
1.) Die Missbrauchskriterien der Rechtsprechung	158
a) Von „Continental Can“ bis „Michelin“.....	158
b) Kernaussagen und Fazit	162
2.) Liefervorweigerung als Spezialfall des Behinderungs- missbrauchs	164
a) Vollständiger oder teilweiser Abbruch einer bestehenden Geschäftsbeziehung.....	164
b) Konsequenzen eines Verstoßes gegen Art. 102 AEUV durch Liefervorweigerung	165
c) „Per se“-Verbot in Fällen der Liefervorweigerung?	165
aa) Rechtsprechung des EuGH	167
(1) Allgemeine Kategorien zur Annahme eines „per se“-Missbrauchs	167
(2) Liefervorweigerungen	167
(3) Spezialfall: Lizenzverweigerungen	169
(4) „Per se“- Missbrauch aufgrund einer wettbewerbsfeindlichen Intention?.....	169
bb) Fazit	171
3.) Zusatzaspekte bei Liefervorweigerungen zum Zwecke der Beschränkung des Parallelhandels mit Arzneimitteln	172
a) Immaterialgüterschutz für Arzneimittel.....	172
b) Interesse der Parallelhändler am Arzneimittel allein als Handelsgegenstand	173
c) Konsequenz.....	174
4.) Vergleichbarkeit mit Fällen des „direkten Schutzrechts- missbrauchs“?	175
a) Das Verhältnis von Wettbewerbs-und Immateri- gülerrecht abstrakt.....	175
aa) Ziele und Funktionen von Patentschutz aus ökonomischer und rechtlicher Sicht.....	176

bb)	Anspornung und Belohnung für Pharmaunternehmen beim Parallelhandel mit Arzneimitteln	177
	(1) Anspornungstheorie	177
	(2) Belohnungstheorie.....	182
cc)	Wettbewerbspolitische Berechtigung von Patentschutz	183
dd)	Zielkonflikt oder gegenseitige Ergänzung?.....	185
	(1) Inhaltstheorie.....	186
	(2) Theorie von der weitgehenden Nichtanwendbarkeit des Wettbewerbsrechts auf immaterialgüterrechtliche Sachverhalte	187
	(3) Theorie der gegenseitigen Ergänzung („ <i>Theory of complementarity</i> “).....	187
	(4) Stellungnahme.....	188
ee)	Ökonomische Zielsetzungen von Patentschutz und Wettbewerb in der rechtlichen Umsetzung	190
b)	Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 102 AEUV (ex-Art. 82 EG) in Fällen mit immaterialgüterrechtlichem Bezug	191
aa)	Differenzierung zwischen Bestand und Ausübung von Immaterialgüterrechten und „spezifischer Gegenstand“	192
bb)	„Magill“	194
cc)	„IMS Health“	195
dd)	„Microsoft“	196
ee)	Stellungnahme und Fazit.....	198
5.)	Rechtfertigung aufgrund „berechtigter geschäftlicher Interessen“	200
a)	Interessenabwägung nach der Rechtsprechung des EuGH in „Sot. Lélos kai Sia“.....	200
b)	Regulierung der Arzneimittelmärkte als unmittelbarer Rechtfertigungsgrund?	202
aa)	Unterschied zu nicht-regulierten Märkten und anderen regulierten Märkten	202
bb)	Parallelhandelsbeschränkungen als bloße „Reaktion“ auf einzelstaatliche Wettbewerbsverfälschungen?	203
cc)	Ein „Sonderkartellrecht“ für den Arzneimittel-sektor?	204
c)	Fazit	207
II.	Der neue Ansatz der Kommission: Ein „more economic approach“	208
1.)	Begriff	208

2.) Die Kritik an der bisherigen Anwendung der Missbrauchs- aufsicht durch Kommission und Gerichtshof	209
3.) Die Argumente für die Notwendigkeit eines „ <i>more economic approach</i> “.....	211
4.) Ein „ <i>more economic approach</i> “ für Art. 102 AEUV als Teil des „Modernisierungsprozesses“ im europäischen Wett- bewerbsrecht.....	212
a) Die Verordnung (EG) Nr. 1/2003	213
b) Der „ <i>more economic approach</i> “ im Rahmen von Art. 101 AEUV	214
c) Der „ <i>more economic approach</i> “ in der europäischen Fusionskontrolle.....	218
d) Der „ <i>more economic approach</i> “ im Beihilferecht	221
e) Das Diskussionspapier 2005 zur Anwendung von ex- Art. 82 EG (Art. 102 AEUV) auf Fälle des Behinde- rungsmisbrauchs.....	222
f) Die Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von ex-Artikel 82 EG (Art. 101 AEUV) aus dem Jahre 2009.....	223
aa) Zweck und Inhalt	223
(1) Marktmacht	223
(2) Marktverschließungseffekte	224
(3) Objektive Notwendigkeit und Effizienzvorteile als Rechtfertigung	225
(4) Liefererverweigerungen und Lizenzverweige- rungen.....	227
bb) Bewertung	230
5.) Das Verhältnis von Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht	233
6.) Wettbewerbstheoretische Einordnung des „ <i>more economic approach</i> “	234
a) Überblick über die Entwicklung der Wettbewerbs- theorien	235
aa) Nationalökonomie bis <i>John M. Clark</i>	235
bb) Die Konzepte des „funktionsfähigen Wettbewerbs“ („ <i>workable competition</i> “)	236
cc) Das Konzept der Wettbewerbsfreiheit	237
dd) <i>Chicago School, Efficiency Doctrine</i> und moderne Industrieökonomik	238
ee) Post-Chicago School	239
b) Einordnung des „ <i>more economic approach</i> “	240
c) „ <i>More economic approach</i> “ und dynamischer Wett- bewerb.....	241
aa) Der Begriff des dynamischen Wettbewerbs	242

(1) <i>Schumpeter</i> und an ihn anknüpfende Ansätze	242
(2) <i>Von Hayek</i> und die österreichische Schule.....	243
(3) Evolutorische Wettbewerbstheorien.....	244
bb) Konsumentenwohlfahrt, ökonomische Effizienz und dynamischer Wettbewerb.....	244
cc) Immaterialgüterschutz und dynamischer Wett- bewerb.....	245
dd) Fazit	246
III. Anwendung des „more economic approach“ der Kommission in der Beurteilung von Lieferkontingentierungen durch Pharma- hersteller zur Beschränkung des Parallelhandels mit Arznei- mitteln	247
1.) Kein <i>per se</i> -Missbrauch.....	247
2.) Komplementaritätsthese und indirekter Schutzmissbrauch	247
3.) „ <i>Error-cost</i> “-Ansatz	249
4.) Marktverschließungseffekte als Folge von Parallelhandels- beschränkungen	250
5.) Rechtfertigung aufgrund des Effizienzeinwands?	252
a) Dogmatische Einordnung.....	252
b) Der Begriff der „Effizienzvorteile“.....	253
aa) Allokative, produktive und dynamische Effizienz.....	254
bb) „Consumer welfare standard“, „Consumer surplus standard“ und „Total welfare standard“	256
(1) Verbraucherwohlfahrt (“Consumer welfare standard” und “Consumer surplus standard”)	257
(2) Gesamtwohlfahrt (“total welfare standard”).....	258
(3) Stellungnahme	260
cc) Einordnung des Kommissionsansatzes in öko- nomische Effizienzkategorien	260
c) Effizienzabwägung	262
aa) Das Verhältnis von allokativer zu dynamischer Effizienz abstrakt	262
(1) Das Problem der Verifizierbarkeit.....	262
(2) Vorrang einer Effizienzkategorie?	263
bb) Konkret im Fall des Parallelhandels mit Arznei- mitteln	264
(1) Das Verhältnis von Arzneimittelherstellern und Parallelhändlern.....	265
(2) Das Verhältnis der Originalpräparatehersteller untereinander	266
(3) Fazit.....	267
cc) Der Maßstab in zeitlicher Hinsicht.....	268
dd) Das „Innovationsargument“	269

ee)	Berücksichtigung der spezifischen pharmäokonomischen Charakteristika beim Parallelhandel mit Arzneimitteln und <i>Ramsey-Pricing</i>	271
(1)	Die ökonomischen Charakteristika beim Parallelhandel mit Arzneimitteln.....	271
(2)	Die ökonomischen Annahmen des <i>Ramsey-Pricing</i>	274
(3)	Fazit für die Effizienzabwägung	277
ff)	Zwischenergebnis.....	278
d)	Kausalzusammenhang zwischen Wettbewerbsbeschränkung und Effizienzvorteilen.....	278
aa)	Erfordernis eines Kausalzusammenhangs	278
bb)	Bedeutung und praktischer Wert ökonomischer Studien für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung	280
cc)	Problem des Nachweises von Effizienzen und Beweislast	283
dd)	Zwischenfazit und Stellungnahme	286
e)	Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung für die Erzeugung dynamischer Effizienzvorteile	289
f)	Keine Ausschaltung jeglichen Wettbewerbs.....	291
g)	Stellungnahme	293
6.)	Fazit.....	297
IV.	Anzeichen und Möglichkeiten für einen „more economic approach“ in der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs	298
1.)	Wettbewerbspolitisches Leitbild: Schutz der Wettbewerbsprozesse	299
2.)	Anerkennung „geschäftlicher Interessen“ im Rahmen von Art. 102 AEUV als Ausdruck eines Effizienzdenkens?	300
3.)	Berücksichtigung eines „Effizienzwerends“ in der sonstigen kartellrechtlichen Rechtsprechung zu Art. 102 AEUV.....	301
4.)	Effizienzabwägung im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV ...	302
5.)	Fazit.....	303
V.	Ergebnis zum 2. Kapitel	304
3. Kapitel	Bewertung des „more economic approach“ der Kommission und eigener Ansatz für Fälle mit immaterialgütlichem Bezug	305
A.	Das Konzept eines „more economic approach“ im System der europäischen Wettbewerbsregeln und dem Recht der Verträge allgemein	305
I.	Vorteile und Möglichkeiten eines „more economic approach“	305
II.	Das Verhältnis von Recht und Ökonomie in der Kartellrechtsanwendung: „Ökonomisierung des Kartellrechts“.....	307

III.	Verändertes Leitbild für das europäische Wettbewerbsrecht infolge eines „more economic approach“?	309
1.)	Verbraucherwohlfahrt und ökonomische Effizienz als Ziele von Wettbewerb im Unionsrecht	309
a)	Unionsrechtliche Regelungen	309
b)	„ <i>Consumer welfare</i> “ –Ansatz des Unionsrechts	310
2.)	Konflikt zwischen der wettbewerbspolitischen Ziel- ausrichtung des „ <i>more economic approach</i> “ und dem geltenden Leitbild der europäischen Wettbewerbsregeln	311
3.)	Die Gewichtung von Effizienzziel und Verbraucher- wohlfahrt.....	312
4.)	Andere Beurteilung nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon?.....	316
a)	Der Schutz des Wettbewerbs als Institution im neuen Vertragsgefüge	316
b)	Möglichkeiten für eine primäre Ausrichtung von euro- päischer Wettbewerbspolitik an Verbraucherwohlfahrt und ökonomischer Effizienz	318
5.)	Fazit	319
B.	Schwachstellen des neuen ökonomischen Ansatzes der Kommission	320
I.	Rechtsunsicherheit	321
II.	Probleme bei der Übernahme ökonomischer Analyse in die Kartellrechtsanwendung.....	324
III.	Administrative Probleme und Justiziabilität.....	327
IV.	Konflikte mit sonstigen wettbewerbspolitischen Bestrebungen der jüngeren Kommissionspraxis	329
1.)	Dezentralisierung.....	329
2.)	Deregulierung	330
3.)	Stärkere privatrechtliche Durchsetzung.....	331
V.	Kompetenzproblematik	332
1.)	Primärrechtliche Kompetenz der Kommission zur mate- riellen Änderung des Wettbewerbsrechts?	334
a)	Art. 105 AEUV	334
b)	Art. 120 ff. AEUV	335
c)	Allgemeine Befugnis zum Erlass von Verwaltungs- leitlinien	336
2.)	Sekundärrechtliche Kompetenz der Kommission zur materiellen Änderung des Wettbewerbsrechts?	336
3.)	Fazit	337
VI.	Zusätzliche Probleme hinsichtlich eines „more economic approach“ bei Art. 102 AEUV im Vergleich zu Art. 101 AEUV und zur Fusionskontrolle	338

C.	Lösungsansatz für einen ökonomischeren Ansatz im Rahmen von Art. 102 AEUV in Fällen mit immaterial-güterrechtlichem Bezug	339
I.	Differenzierung zwischen Produkten mit und ohne Immaterialegüterschutz	340
II.	Differenzierung nach Art des Schutzrechts	341
1.)	Patent	341
a)	Schutzgegenstand	341
b)	Funktionen und Bedeutung allgemein	342
c)	Einsatz und Wirkungsweise im Arzneimittelsektor	343
aa)	Im Verhältnis zu anderen Originalpräparatsherstellern	345
bb)	Im Verhältnis zu Generikaherstellern und Parallelimporteuren	346
d)	Fazit	347
2.)	Marken	347
a)	Schutzgegenstand	347
b)	Funktionen von Arzneimittelmarken	348
c)	Einsatz und Wirkungsweise im Arzneimittelsektor	351
d)	Fazit	353
3.)	Konsequenzen für die Beurteilung von Lieferkontingentierungen durch Pharmaunternehmen nach Art. 102 AEUV	353
D.	Fazit und Zusammenfassung der Hauptthesen zum 3. Kapitel	354
I.	Differenzierung zwischen „formeller“ und „materieller“ Ökonomisierung des europäischen Wettbewerbsrechts	354
II.	Der „more economic approach“ der Kommission in Fällen mit immaterialgüterrechtlichem Bezug und eigener Lösungsansatz	355
Ergebnis zum Zweiten Teil		359
A.	Ergebnis nach dem EuGH	359
B.	Ergebnis nach dem „more economic approach“ der Kommission	359
C.	Ergebnis nach dem eigenen Lösungsansatz	360
Dritter Teil		
Die warenverkehrsrechtliche Beurteilung von Parallelhandelsbeschränkungen im Arzneimittelsektor		361
1. Kapitel	Der Grundsatz der unionsweiten Erschöpfung – Entwicklung und <i>status quo</i> nach der Rechtsprechung	365
A.	Ausgangspunkt und normative Grundlagen	366
I.	Art. 345 AEUV (ex-Art. 295 EG) und das Territorialitätsprinzip ...	366

II.	Die europäischen Wettbewerbsregeln	367
III.	Die Vorschriften über den freien Warenverkehr	368
	1.) Art. 34, 36 S. 1 AEUV	369
	a) Immaterialgüterrechtliche Abwehransprüche als „Maßnahmen gleicher Wirkung“	369
	b) Adressat nach Art. 34 AEUV bei der Ausübung von Immaterialgüterrechten	370
	c) Grundsätzliche Rechtfertigungsmöglichkeit von Warenverkehrsbeschränkungen aufgrund des Schutzes von „gewerblichem und kommerziellem Eigentum“, Art. 36 S. 1 AEUV	371
	2.) Art. 36 S. 2 AEUV und die Rechtsfigur des „spezifischen Gegenstands“	373
	a) Begriff	373
	b) Die Kriterien des EuGH zur Bestimmung des „spezifischen Gegenstandes“	375
	aa) Die Funktion(en) von Immaterialgüterrechten	375
	bb) Die Warenverkehrsfreiheit	375
	c) Der „spezifische Gegenstand“ des Patentrechts	377
	d) Der „spezifische Gegenstand“ des Markenrechts	378
B.	„Spezifischer Gegenstand“ und Eintritt der Erschöpfung	378
I.	Differenzierung	378
II.	Im konkreten Fall des Parallelhandels mit Arzneimitteln	379
III.	Fazit und Stellungnahme	380
C.	Sekundärrechtliche Regelungen des Erschöpfungsgrundsatzes	381
D.	Zwischenfazit	382
E.	Ausnahmen zum Erschöpfungsgrundsatz	383
I.	Nationale Preis- und Erstattungsregelungen	385
	1.) Zulässigkeit nach Art. 34, 36 AEUV	385
	2.) Bedeutung für die Erschöpfung von Immaterialgüterrechten	388
	a) Die Sicht des EuGH	388
	aa) Höchstpreisregelungen und Erschöpfung allgemein	388
	bb) Rechtliche Verpflichtung zum Inverkehrbringen und Erschöpfung	389
	cc) Fehlender Patentschutz im Ausfuhrstaat und Erschöpfung	390
	dd) Freiwilliges Inverkehrbringen und Erschöpfung	390
	ee) Fazit	391
	b) Stellungnahme	392
II.	Gesundheitsschutz als Element des „spezifischen Gegenstands“?	397
III.	Besonderer Mechanismus	398

IV.	Die „Umpack-Rechtsprechung“ zur Erschöpfung im Markenrecht.....	400
V.	Stellungnahme und Fazit	402
2. Kapitel	Ein „<i>more economic approach</i>“ für den Erschöpfungsgrundsatz?.....	407
A.	Ansatzpunkte für einen „<i>more economic approach</i>“ in der warenverkehrsrechtlichen Beurteilung von Parallelhandelsbeschränkungen im Arzneimittelsektor	407
I.	Materieller Gehalt des „spezifischen Gegenstands“.....	408
1.)	Einbezug des „Innovationsarguments“ in die Funktionenbestimmungen für Immaterialgüterrechte im Arzneimittelsektor	408
a)	Differenzierung nach Art des Schutzrechts.....	410
aa)	Patentrecht.....	411
bb)	Markenrecht	413
b)	Differenzierung nach fehlendem Patentschutz und Höchstpreisregelung	414
aa)	Fehlender Patentschutz.....	415
bb)	Nationale Höchstpreisregelungen	417
(1)	„Ramsey-Pricing“ und „spezifischer Gegenstand“ des Patentrechts	418
(2)	Die „Verteilungsneutralität“ des Patentwesens	419
(3)	Fazit	420
2.)	Berücksichtigungsfähigkeit eines ökonomisierten Funktionsverständnisses bei der Bestimmung des „spezifischen Gegenstands“.....	421
a)	Gewichtung von Anspornungs- und Belohnungsfunktion.....	421
b)	Wissensverbreitungsfunktion.....	423
3.)	Fazit	424
II.	Berücksichtigung der Auswirkungen von Immaterialgüterschutz im Arzneimittelsektor im Rahmen des Erschöpfungsgrundsatzes („effects-based approach“)?	425
1.)	Differenzierung nach wirkungsbasiertem und funktionalem Ansatz	427
2.)	Differenzierung nach Art des Schutzrechts	427
a)	Patentrecht	428
b)	Markenrecht	430
c)	Fazit	431
3.)	Berücksigungsfähigkeit der Wirkungen („effects“) von Patentschutz in der Abwägung mit der Warenverkehrsfreiheit?	431

a)	Praktische Umsetzungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheit	433
b)	Rechtssystematische Bedenken.....	434
c)	Patentrechtstheoretische Bedenken	435
d)	Ausdehnung des Adressatenkreises von Art. 34, 36 AEUV und dogmatische Bedenken	435
e)	Zwischenergebnis	437
III.	Fazit.....	437
B.	Ein „ganzheitlicher Ansatz“ für Wettbewerbs- und Warenverkehrsvorschriften in Fällen mit immaterialgüterrechtlichem Bezug?	439
I.	Begriff, Inhalt und Folgen eines „ganzheitlichen Ansatzes“	439
1.)	Begriff.....	439
2.)	Inhalt.....	440
	a) Einheitliche Rechtsfolgen bei der Berücksichtigung eines ökonomisierten europäischen Kartellrechts	440
	b) Andere denkbare Ausdruckformen eines ganzheitlichen Ansatzes	441
3.)	Grad der Konvergenz.....	442
4.)	Konsequenzen für die Rechtspraxis.....	443
II.	Mögliche dogmatische Ansatzpunkte für einen ganzheitlichen Ansatz im Binnenmarktrecht.....	444
1.)	Annahme eines Spezialitätsverhältnisses.....	444
2.)	Annahme eines Komplementärverhältnisses (Parallel- wertung).....	445
3.)	Annahme einer „allgemeinen Marktfreiheit“.....	445
4.)	Qualifizierung der Wettbewerbsfreiheit als eine Grund- freiheit	446
III.	Die Sicht des EuGH zum allgemeinen Verhältnis von Wettbewerbs- und Warenverkehrsvorschriften: Kumulations- verhältnis	447
IV.	Die Auffassungen im Schrifttum zum Verhältnis von Wettbewerbs- und Warenverkehrsvorschriften	449
V.	Argumente für einen ganzheitlichen Ansatz in Fällen mit Immaterialgüterrechtsbezug	452
1.)	Eine einheitliche Politik in Bezug auf immaterialgüter- rechtlich begründete Marktabschottungsmaßnahmen im Arzneimittelsektor	452
2.)	Das gemeinsame Ziel der Binnenmarktverwirklichung	453
3.)	Systematischer Zusammenhang.....	454
4.)	Gemeinsamer Kreis der Begünstigten	454
5.)	Erst-Recht-Schluss zugunsten von Schutzrechtsinhabern ohne Marktmacht	455

	6.) Pragmatik und Rechtssicherheit	457
VI.	Argumente gegen einen ganzheitlichen Ansatz in Fällen mit immaterialgüterrechtlichem Bezug	458
	1.) Normzweck.....	458
	2.) Adressatenkreis.....	459
	3.) Intensitätsgrad der marktabschottenden Maßnahme.....	462
	4.) <i>De-minimis</i> -Regel.....	463
	5.) Rechtfertigungsebene	465
	a) Ökonomische Interessen	465
	b) Verbraucherinteressen.....	467
	c) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	468
	6.) Sanktionen und Rechtsfolgen im Falle eines Verstoßes	469
	a) Wettbewerbsregeln	469
	b) Warenverkehrsvorschriften.....	470
	c) Intensitätsgrad der Sanktion.....	471
	7.) Rechtskraft und Rechtswirkungen behördlicher und gericht- licher Entscheidungen.....	471
	a) Entscheidungen auf Grundlage des europäischen Kartellrechts.....	472
	aa) Nationale Wettbewerbsbehörde als Ausgangs- behörde.....	473
	bb) Kommission als Ausgangsbehörde	473
	b) Entscheidungen auf Grundlage der Warenverkehrs- vorschriften	474
	8.) Durchsetzungsmechanismen und -kompetenzen	474
	9.) Rechtssicherheit.....	477
VII.	Stellungnahme	477
	1.) Gebotenheit eines ganzheitlichen Ansatzes aus politischer und ökonomischer Sicht	477
	2.) Europarechtliche Möglichkeiten eines ganzheitlichen Ansatzes.....	478
VIII.	Fazit	480
	Zusammenfassung der Hauptthesen zum Dritten Teil.....	483
	Vierter Teil	
	Schlussbetrachtung.....	485
	Literatur	489