

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einleitung	17
A. Preisvereinbarungen	17
B. Fragestellung	19
C. Rechtsvergleich EU- und US-Recht	21
D. Vorgehensweise	22
 Kapitel 2: Wettbewerb und Effizienz	 25
A. Die vertikale Letztpreisbindung aus ökonomischer Sicht	25
B. Struktur des Section 1 Sherman Act und Art. 101 AEUV	26
I. EU-Recht	26
II. US-Recht	27
1. Modifizierung des Wortlauts	28
2. Rule of reason (Standard Oil und Chicago Board of Trade: 1911, 1918)	29
3. Per-se-Verbot (Northwestern Pacific Railway Company: 1958)	32
III. Erste Unterschiede	33
C. Ziele und Schutzzweck des Kartellrechts	34
D. Zielebestimmung anhand der Funktionen des Wettbewerbs	35
I. Ökonomische Funktion des Wettbewerbs	36
1. Allokative und produktive Effizienz	37
2. Dynamische Effizienz	39
3. Messbarkeit	39
II. Nichtökonomische Funktion	40
III. Zielkonflikte	41
IV. Zwischen- und Endziele	42

Inhaltsverzeichnis

E. Ziele und Handlungsempfehlungen	42
I. Vollkommene Konkurrenz	43
1. Modell der vollkommenen Konkurrenz	43
a. Positive Komponente: das allgemeine Gleichgewicht	44
b. Normative Komponente: Pareto-Optimum, potenzielles Pareto-Optimum, Wohlfahrt	44
aa. Gesamtwohlfahrtsstandard: Trade-Offs	46
bb. Konsumentenwohlfahrtsstandard	47
cc. Kritik	48
c. Monopolmärkte	49
2. Chicago School	49
a. Ziel	50
b. Annahmen	50
c. Handlungsempfehlungen	52
d. Empfehlungen für vertikale Vereinbarungen	53
II. Funktionsfähiger Wettbewerb und »das« SVE-Paradigma	55
1. Klassische Harvard School (1940–1970)	56
a. Ziele, Annahmen und Handlungsempfehlungen	57
b. Empfehlungen für vertikale Vereinbarungen	59
2. Leitbild der optimalen Wettbewerbsintensität	59
3. Moderne Harvard School	60
III. Neuere ökonomische Erkenntnisse	61
1. Transaktionskostenökonomie	61
a. Grundgedanke	61
b. Folge: Vermutung der Legalität vertikaler Vereinbarungen	62
2. Post-Chicago Ökonomie	64
IV. Leitbilder ohne direkten Marktergebnisbezug	65
1. Schumpeter, Hayek	66
2. Hoppmann	67
V. Fazit	68
1. Schutz der Handlungsfreiheit?	69
2. Marktergebnistest	70
a. Bezugspunkt Wohlfahrt	70
b. US-Schulen mit ähnlichen Empfehlungen	71
c. Anwendung im Einzelfall: Notwendigkeit robuster und abstrakte Regeln	72
d. Gefahr durch modernere Ökonomie?	73

F. Derzeitige Zielsetzung des US- und EU-Kartellrecht	75
I. US Kartellrecht	75
1. Endziel: Wohlfahrt i. S. d. Konsumentenwohlfahrt	75
a. Borks »Konsumentenwohlfahrt«	76
b. Konsumentenwohlfahrt	76
c. Zwischenfazit	77
2. Mittel zur Zielerreichung – Praxis des U.S. Supreme Court	79
a. Schutz des Inter-Marken-Wettbewerb	79
b. Praktische Relevanz der Wahl des Wohlfahrtsstandard	80
II. EU Kartellrecht	82
1. Kommission: Konsumentenwohlfahrt	83
a. Gruppenfreistellungsverordnungen	86
b. Neuausrichtung: Grünbuch 1997 und Weißbuch 1999	88
c. Überführungen der Überlegungen in die Leitlinien und Verordnungen	90
2. EuGH: Konsumentenwohlfahrt?	91
a. Ausgangspunkt: Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit	93
b. Einschränkung: eine stärkere wirtschaftliche Betrachtung des Verbotstatbestands?	94
c. Schwierigkeit: Umfang der Berücksichtigung	95
aa. Immanenzgedanke bei Nebenabreden	96
bb. Markeintrittsdoktrin	97
cc. Förderung des Inter-Marken-Wettbewerbs	98
3. Zielumsetzung: das Verhältnis von Art. 101 Abs. 1 zu Abs. 3	100
a. Verbotstatbestand-Lösung	101
b. Rechtfertigungs-Lösung	101
G. Fazit	103
Kapitel 3: Ökonomische Analyse der Preisbindung	107
A. Effizienzwirkung	107
I. Doppelter Preisaufschlag	107
II. Pre-sale-Services und das Trittbrettfahrer-Argument	108
III. Qualitätszertifizierung, Gütesiegel: Trittbrettfahrer	109

Inhaltsverzeichnis

IV. Markenimage	110
V. Lagerhaltung bei unsicherer Nachfrage	111
VI. Markteintritt: Trittbrettfahrer	111
VII. Anreiz für Absatzsteigerung ungeachtet der Trittbrettfahrer-Problematik	112
VIII. Zwischenfazit	112
B. Wettbewerbsbeschränkende Wirkung	114
I. Innerhalb einer Wertschöpfungskette	114
1. Das Selbstbindungsproblem	114
2. Verringerung der Wettbewerbsintensität	115
II. Zwischen Wertschöpfungsketten	115
1. Kollusion Herstellerebene (»upstream«-Ebene)	116
2. Kollusion Händlerebene (»downstream«-Ebene)	117
3. Interlocking relationships	118
C. Empirische Erkenntnisse	118
D. Fazit	123
I. Geeignete Identifizierungskriterien	123
II. Per-se-Verbot und Erlaubnis grundsätzlich ungeeignet	125
Kapitel 4: Entwicklung im US-Recht	129
A. Historische Entwicklung der Behandlung vertikaler (Preis-)Vereinbarungen	129
I. Per-se-Verbot der vertikalen Mindestpreisbindung (Dr. Miles: 1911 – 2007)	129
1. Sachverhalt	129
2. Würdigung des Gerichts	130
a. Handelsvertreterprivileg	131
b. Rechtfertigung der Vereinbarung	132
3. Zwischenfazit	133
II. Einschränkung des Verbots: das Tatbestandsmerkmal der Vereinbarung	134
1. Grundsatz (Colgate: 1919)	135
2. Beschränkung des Grundsatzes (Frey und Sons, Parke Davis: 1921, 1960)	135
3. Rückbesinnung auf den Grundsatz (Monsanto: 1984)	136
a. Sachverhalt	136
b. Wertung	137

III. Erlaubnis der Preisbindung auf Staatenebene (fair trade laws: 1930 – 1975)	138
1. Anti-Price-Discrimination Act	139
2. Miller-Tydings und McGuire Act	139
3. Ende der fair-trade-Gesetze	142
4. Zwischenergebnis	142
IV. Die Stärkung der per-se-Verbote im Bereich vertikaler Vereinbarungen	144
1. Per-se-Verbot der Höchstpreisbindungen (Albrecht: 1968 – 1997)	144
2. Per-se-Verbot der Gebiets- und Kundengruppenbeschränkung (Schwinn: 1967 – 1977)	144
V. Abbau und Einschränkung der per-se-Verbote	145
1. Rule of reason für vertikale Nichtpreisbindungen (GTE Sylvania: 1977)	145
a. Sachverhalt und Entscheidung	146
b. Schutz und Stärkung des Inter-Marken-Wettbewerbs als Ziel des Sherman Act	146
2. Abgrenzung Nichtpreis- und Preisbindung (Sharp Electronics: 1988)	149
3. Rule of reason für vertikale Höchstpreisbindungen (Khan et al: 1997)	151
VI. Aufgabe des per-se-Verbots der Mindest- und Festpreisbindung auf Bundesebene (Leegin: 2007)	151
1. Sachverhalt	151
2. Klageverlauf	152
3. Entscheidungsgründe und -anmerkungen	153
a. Transaktionskostenökonomie	153
b. Rechtssicherheit: stare-decisis-Grundsatz	154
4. Zwischenfazit	156
B. Widerstand gegen Leegin – Bundes- und Bundesstaatenebene	158
I. Bundesebene: gesetzliche Korrektur der Leegin-Entscheidung gescheitert?	163
II. Bundesstaatenebene: anhaltender Widerstand – ausgewählte Beispiele	165
1. Maryland: Verbot durch Legislative	166
2. Kalifornien: derzeit per-se-Verbot	167

Inhaltsverzeichnis

3. New York: Spannung zwischen Exekutive und Judikative	169
4. New Jersey	170
5. Kansas: höchstrichterliche Entscheidung und parlamentarische Gegenmaßnahmen	170
a. O'Brien v. Leegin Creative Leather Prods.	170
aa. Rule of reason	171
bb. Antitrust injury	172
b. Kansas Legislative	173
III. Zwischenfazit	174
C. Der rule-of-reason-Test in der Praxis	175
I. Gefahr des under-enforcement	177
II. Aufbau der moderneren rule of reason	178
1. Die Grenzen der »Verrechnung« der Effizienz	178
2. Die moderne rule of reason: Beweislastverschiebung	180
3. Gerechte Beweislastverteilung in Fällen der Mindestpreisbindung	181
III. Drei-Schritt	184
1. Schritt: Beweislast beim Kläger	185
a. Theory of harm	185
b. Zugehörige Marktstrukturmusterkriterien	186
aa. Vereinfachung der Händlerkollusion	186
bb. Vereinfachung der Herstellerkollusion	187
2. Schritt: Beweislast beim Beklagten	187
3. Schritt: Beweislast beim Kläger	188
IV. Zwischenfazit	189
Kapitel 5: EU-Recht unter Einbeziehung der Lehren aus dem US-Recht	191
A. Vergleich mit dem US-Recht	191
B. Die vertikale Mindestpreisbindung im aktuellen System	193
I. Art. 101 Abs. 1	194
1. Zweck	194
2. Spürbarkeit und de-minimis-Bekanntmachung	198
II. Art. 101 Abs. 3	200
1. Gruppenfreistellung	200

2. Einzelfreistellung	201
a. Rechtssicherheit durch neue Leitlinien-Lösung der Kommission	202
b. Wahrscheinlichkeit der Freistellung	203
c. Entscheidungspraxis der Kartellbehörden	205
III. Zwischenfazit	207
1. Faktisches per-se-Verbot der Preisbindung	207
2. Keine Notwendigkeit eines faktischen Verbots	211
C. Lösungsansätze	212
I. Eingrenzung des Verbotstatbestands: das Merkmal der Vereinbarung	213
II. Einheitlichere Behandlung vertikaler Vereinbarungen	214
1. Gleichstellung der Mindestpreisbindung	214
2. Besserstellung gegenüber anderen Kernbeschränkungen: zweite Marktanteilsschwelle	215
3. Art. 4 und Art. 5 der Verordnung	217
III. Differenziertere Freistellung im Einzelfall	218
1. Theory-of-harm-Ansatz im EU-Recht	218
2. Kombinationsansatz	219
IV. Fazit	220
1. Einwände gegen die Lösungsansätze	220
2. Ausblick: Bedürfnis für internationale Konvergenz?	223
Literaturverzeichnis	227