

Besprechung / Comptes rendu

Vertikale Wettbewerbsabreden im Kartellrecht

MARIEL HOCH CLASSEN

Schulthess Juristische Medien AG et al., Zürich et al. 2003, XXXIX + 352 Seiten, CHF 74.–, ISBN 3-7255-4586-3

Die kartellrechtliche Beurteilung von vertikalen Abreden ist ein komplexes und umstrittenes Thema von grosser wirtschaftlicher Bedeutung, das in jüngerer Zeit nicht zuletzt durch den Erlass der beiden Bekanntmachungen der Wettbewerbskommission über vertikale Abreden (Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden vom 18. Februar 2002, Vertikal-Bekanntmachung/Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeughandel vom 21. Oktober 2002, Kfz-Bekanntmachung) in der juristischen Literatur wieder an Aktualität gewonnen hat. So sind in den letzten beiden Jahren in der Schweiz gleich drei Dissertationen zu diesem Thema erschienen: neben der vorliegend zu besprechenden Dissertation von Dr. MARIEL HOCH CLASSEN sind dies die Genfer Dissertation von Dr. JULIA XOUDIS (*Les accords de distribution au regard du droit de la concurrence*, Genf 2002, besprochen in sic! 2003, 865) und die Zürcher Dissertation von Dr. CHRISTIAN KAUFMANN (*Wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden*, Zürich 2004).

Das hier vorzustellende Werk von Dr. MARIEL HOCH CLASSEN ist in fünf Teile gegliedert. Im ersten Teil des Werkes stellt sie in übersichtlicher Weise die verschiedenen Arten vertikaler Abreden dar. Dieser Darstellung lässt sie einen nützlichen Überblick der verschiedenen Realtypen von Vertriebsverträgen folgen. Etwas schade ist, dass sich die Autorin hier nicht mit vertikalen Abreden in Lizenzverträgen befasst.

Im zweiten Teil des Werkes erläutert HOCH CLASSEN auf fast 70 Seiten die für die Beurteilung vertikaler Abreden notwendigen wettbewerbstheoretischen Grundlagen. Neben der Darstellung der wettbewerbstheoretischen Ansätze der beiden Wettbewerbschulen von Chicago und Harvard, befasst sie sich in diesem Teil auch mit dem Koordinationsmängelkonzept der deutschen Wettbewerbstheoretiker, der Contestable Market Theory (Theorie der bestreitbaren Märkte), den Ansätzen der Transaktionskostenökonomie sowie der Agency Theorie. Diese für die kartellrechtliche Beurteilung von vertikalen Abreden unentbehrlichen Grundlagen stellt die Autorin in äusserst klarer und kohärenter Weise dar.

Im dritten Teil befasst sich HOCH CLASSEN mit der Beurteilung vertikaler Wettbewerbsabreden im amerikanischen Recht. Sie zeigt insbesondere auf, wie der Supreme Court bei der Beurteilung von vertikalen Abreden zwischen dem Rule-of-Reason-Ansatz (Abwägung zwischen wettbewerbsfördernden und

-beeinträchtigenden Wirkungen einer Abrede) und der Rule of per se illegality (Per-se-Verbot von bestimmten Abreden) hin und her schwankt. So beurteilt der Supreme Court zum Beispiel vertikale Höchstpreisbindungen nach dem Rule-of-Reason-Ansatz, währenddem vertikale Mindestpreisbindungen weiterhin nach dem Per-se-Verbot beurteilt werden, sofern eine zwei- oder mehrseitige Übereinstimmung zwischen den Parteien vorliegt.

Gegenstand des vierten Kapitels ist die Behandlung vertikaler Abreden im Wettbewerbsrecht der Europäischen Union. Nach einführenden Bemerkungen zu den allgemeinen Rechtsgrundlagen und einem Hinweis auf die Reformbestrebungen (Einführung eines Systems des Verbots mit Legalausnahme), geht die Autorin vertieft auf die am 1. Januar 2000 in Kraft getretene Schirmgruppenfreistellungsverordnung (Verordnung [EG] Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen) sowie die Kraftfahrzeug-GVO (Verordnung [EG] Nr.

1400/ 2002 der Kommission vom 31. Juli 2002 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweise im Kraftfahrzeugsektor) ein. Bei ihrer Analyse der Schirmgruppenfreistellungsverordnung und der Kraftfahrzeug-GVO kommt sie zum Schluss, dass diese den Erkenntnissen der modernen Wettbewerbstheorie nicht genügend Rechnung tragen. Eine konsequent ökonomische Betrachtung lege nahe, vertikale Abreden in aller Regel nicht als wettbewerbsschädlich, sondern als geeignetes Mittel zur Förderung der Vertriebseffizienz zu betrachten. Zu Recht weist die Autorin zudem daraufhin, dass die als Kernbeschränkungen von der Schirmgruppenfreistellungsverordnung ausgeschlossenen Mindest- und Festpreisbindungen sowie die Gebiets- und Kundenrestriktionen prokompetitive Wirkungen aufweisen können, denen im Rahmen einer kartellrechtlichen Beurteilung in angemessener Weise Rechnung zu tragen sei. Die Autorin schliesst dieses Kapitel mit einem nützlichen Beurteilungsraster für die Vorgehensweise bei der Prüfung vertikaler Abreden nach europäischem Recht.

Im fünften und letzten Teil, der fast die Hälfte des gesamten Werkes ausmacht, befasst sich die Autorin schliesslich ausführlich mit der Beurteilung von vertikalen Abreden nach dem Kartellgesetz. Im ersten von insgesamt sieben Kapiteln wird das dem KG zugrunde liegende Leitbild und Schutzobjekt untersucht. In Bezug auf die Kontroverse um das Schutzobjekt des KG vertritt die Autorin, gestützt auf eine Auslegung nach systematischen und historischen Kriterien, die Ansicht, dass das KG den Wettbewerb als Institution schütze. Einen individualrechtlichen Schutz verneint sie. Die Autorin sieht dabei ihre Ansicht durch den Bundesgerichtsentscheid zum Sammelrevers für Verlagserzeugnisse (BGE 129 II 18) bestätigt.

In den darauffolgenden Kapiteln beschäftigt sich HOCH CLASSEN mit dem Geltungsbereich des KG, der Abgrenzung des relevanten Marktes und der Marktausrichtung der Abreden bzw. der Abgrenzung von horizontalen und vertikalen Abreden. In letzterem Kapitel befasst sie sich unter anderem auch mit der europäischen Bündeltheorie. Die Autorin vertritt hier die Auffassung, dass die europäische Bündeltheorie auch für die Beurteilung nach KG übernommen werden könne, wenn der betrachteten Einzelabrede die vertikale Wirkung des Gesamtbündels zuzurechnen sei, wobei die Einzelabrede spürbar zur Gesamtwirkung beitragen müsse. Eine Unterstellung solcher vertikalen Einzelabreden unter die Rechtsfolge von Art. 5 Abs. 3 KG verneint HOCH CLASSEN.

Im nächsten Kapitel wird die Beurteilung vertikaler Abreden nach Art. 5 KG behandelt. Die Autorin geht hier vertieft auf den Erheblichkeitsbegriff ein, zu dessen Auslegung sich in der Praxis bisher keine allgemein gültige Regel herausgebildet hat. Sie befürwortet eine Konkretisierung des Erheblichkeitsbegriffes sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht. In quantitativer Hinsicht empfiehlt sie dabei eine Anknüpfung an Marktanteile und schlägt als Erheblichkeitsgrenze eine Marktanteilsschwelle von 30% am relevanten Markt vor. Werde diese Schwelle überschritten, so sei in einem weiteren Schritt eine Prüfung der Bestreitbarkeit (contestability) des relevanten Marktes vorzunehmen. Werde eine ungenügende contestability in Märkten oberhalb der quantitativen Grenzwerte festgestellt, soll eine auf qualitativen Kriterien abstellende Einzelfallanalyse vorgenommen werden, d.h. es sei die Bedeutung des beeinträchtigten Wettbewerbsparameters auf dem konkreten Markt zu ermitteln.

Interessant sind auch die Ausführungen der Autorin zum Begriff der Wettbewerbsbeseitigung. Aufgrund des aus ökonomischer Sicht zumindest potenziell effizienzsteigernden Charakters vertikaler Abreden, könnten diese grundsätzlich nicht zu Wettbewerbsbeseitigungen führen. Dies lege auch die Praxis der schweizerischen Wettbewerbsbehörden nahe, die nie zum Ergebnis gelangt sei, eine vertikale Abrede beseitige wirksamen Wettbewerb. Als quantitatives Beurteilungskriterium schlägt sie eine Marktanteilsschwelle von 60% vor. Hinsichtlich der durch die Revision des Kartellgesetzes bevorstehenden Ausweitung des Vermutungstatbestandes von Art. 5 Abs. 3 KG auf vertikale Abreden, ist die Autorin der Meinung, dass diese Gesetzesverschärfung im Widerspruch mit den herrschenden wettbewerbstheoretischen Erkenntnissen stehe. Sinnvolle Vertriebssysteme würden dadurch verunmöglicht und Unternehmen der Produktionsstufe zu einer Umstellung auf direkte Vertriebsformen gezwungen.

Im zweitletzten Kapitel behandelt die Autorin schliesslich die beiden Bekanntmachungen der Wettbewerbsbehörden zu vertikalen Abreden. Die Autorin analysiert diese Bekanntmachungen konsequent anhand der in den vorherigen Kapiteln erarbeiteten Grundlagen. Sie weist bei ihrer Analyse dabei zu Recht daraufhin, dass die Vertikal-Bekanntmachung die Rechtssicherheit nur in einem begrenzten Teilbereich zu erhöhen vermag.

Im letzten Kapitel befasst sich HOCH CLASSEN schliesslich mit den zivilrechtlichen Folgen unzulässiger Abreden. Hier vertritt die Autorin die Meinung, dass Art. 5 KG die zivilrechtliche Nichtigkeit ex tunc von wettbewerbsrechtlichen Abreden erfordere.

Die Dissertation von Dr. MARIEL HOCH CLASSEN besticht durch ihre fundierte, klare und konsequent aufgebaute Darstellung dieser komplexen Materie. Ergänzt wird dieses überzeugende Werk durch nützliche Beurteilungs- und Prüfungsraster. Wer sich vertieft mit diesem Rechtsgebiet auseinandersetzt, wird um die Lektüre dieser Dissertation nicht umhin kommen.

RA Leo M. Brugnoli, Zürich