

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Herausgebers	V
Vorwort des Autors	VI
<i>Einleitung</i>	
A. Thementaufriß	1
B. Gang der Untersuchung und Hauptthesen	7
<i>1. Teil</i>	
<i>Systematik, rechtliche Grundlagen und praktischer Stellenwert des Behinderungsmissbrauchs</i>	
A. Ansätze einer Systematisierung	9
I. Begriffliche Eingrenzung	9
II. Typologisierung nach Erscheinungsformen	10
1. Preisbezogene und nichtpreisbezogene Behinderung	11
2. Horizontale, vertikale und drittmarktbezogene Behinderung	12
B. Behinderungsmissbrauch im System der europäischen Missbrauchskontrolle	13
I. Rechtliche Grundlagen	13
II. Praktischer Stellenwert	16
1. Ausbeutungs- vs. Behinderungskontrolle: Determinanten der heutigen Wettbewerbspolitik	16
2. Mangelnde Justiziabilität der Ausbeutungskontrolle	18
3. Wettbewerbstheoretische Bedenken gegen die Ausbeutungskontrolle	21
4. Zusammenfassung	22
<i>2. Teil</i>	
<i>Die Normadressaten des Behinderungsverbots: rechtsökonomische Grundlagen und systematisches Verhältnis zur Missbrauchsprüfung</i>	
A. Grundzüge der Einzelmarktbeherrschung: ökonomische Theorie und EG-kartellrechtliche Praxis	23
I. Direkte Erfassungsmethoden: Lerner-Index und Preiselastizität von Angebot und Nachfrage	24
II. Indirekte Erfassungsmethoden: Marktabgrenzung und Marktstrukturwürdigung	26
B. Grundzüge der kollektiven Marktbeherrschung: ökonomische Theorie und EG-kartellrechtliche Praxis	32
I. Ökonomische Grundlagen: wiederholte Spiele und das Folk-Theorem	33
II. Kartellrechtliche Praxis	34
III. Stellenwert in Behinderungsfällen?	36
C. Das Verhältnis von Marktbeherrschung und Missbrauch	37
<i>3. Teil</i>	
<i>Konzeptionelle Grundlagen einer ökonomisierten Missbrauchsprüfung</i>	
A. Wettbewerb, Effizienz und Wohlfahrt	41
I. Effizienz als Erkennungszeichen des freien Wettbewerbs	41
II. Maßstäbe für Effizienz: Verbraucher- und Produzentenwohlfahrt	46
1. Konzeptionelle Grundlagen	46

VII

## Inhaltsverzeichnis

2. Die partialanalytische Natur des Rentenbegriffs: Vernachlässigung von Einkommenseffekten.....	49
3. Die relevante Wohlfahrtsgröße: Gesamtwohlfahrt vs. Konsumentenwohlfahrt.....	50
4. Der Verbraucherbegriff.....	54
B. Grundlegende Analysemethoden der modernen Wettbewerbsökonomik.....	55
I. Spieltheorie.....	55
II. Transaktionskostenanalyse und Neue Institutionenökonomik.....	58
C. Ökonomische Grundlagen optimaler Regelgestaltung.....	59
I. Ökonomiebasierte Regeln oder einzelfallorientierte <i>rule of reason</i> ?.....	59
II. Minimierung sozialer Gesamtkosten als Ziel ökonomischer Regeloptimierung.....	60
III. Kosten und Nutzen einer verfeinerten Einzelfallanalyse.....	61
1. Das Risiko des Irrtums: soziale Kosten fehlerhafter Entscheidungen.....	61
2. Regulierungskosten.....	64
a) <i>Set-up costs</i> .....	64
b) Kosten der Kontroll- und Durchsetzungstätigkeiten.....	65
c) Verhaltensverzerrungen durch Rechtsunsicherheit.....	65
3. Unterschiedliche Gewichtung der jeweiligen Fehlerkosten?.....	67
a) Die <i>Easterbrook</i> -Thesen.....	67
b) Stellungnahme.....	68
c) Ergebnis.....	70
IV. Schlussfolgerungen: die konkrete Rolle ökonomischer Erkenntnisse bei kartellrechtlicher Regelbildung.....	70

### 4. Teil

#### *Der normative Stellenwert wettbewerbsökonomischer Analysen: Verbraucherwohlfahrt und die Wertungen des EG-Kartellrechts*

A. Einleitung.....	73
B. Ökonomische Wohlfahrts-theorie und Art. 82 EG – Der positivrechtliche Stellenwert eines verbraucherwohlfahrts- und effizienzorientierten Analyserahmens.....	74
I. Vorüberlegung: die rechtliche Bedeutung von Kommissionsleitlinien.....	74
II. Grammatikalische Auslegung.....	76
III. Systematische Auslegung.....	77
1. Das Fehlen eines effizienzorientierten Freistellungstatbestands in Art. 82 EG.....	77
2. Die freistellungsrechtlichen Sachwertungen des Art. 81 Abs. 3 EG als berücksichtigungsfähige Belange im Rahmen von Art. 82 EG.....	79
IV. Historisch-genetische Auslegung.....	80
V. Teleologische Auslegung: die Ziele und Schutzgüter der Missbrauchskontrolle.....	82
1. Verbraucherwohlfahrt und das Gemeinschaftsziel der Marktintegration.....	84
a) Der Gemeinsame Markt: selbständiges Ziel oder wohlfahrtsökonomisches Mittel?.....	84
aa) Bisherige Entwicklung.....	84
bb) Neuere Tendenzen: <i>Syfait</i> und <i>Glaxosmithkline</i> .....	87
cc) Zwischenfazit.....	89
b) Stellenwert des Marktintegrationsziels in Fällen missbräuchlicher Behinderung.....	89
c) Schlussfolgerungen.....	92
2. Verbraucherwohlfahrt und das Postulat eines »Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen schützt« (Art. 3 Abs. 1 lit. g EG) ..	92
a) Die Wettbewerbskonzeption des EG-Vertrages: Stand der Diskussion.....	92
b) Wohlfahrtsanalysen als Widerspruch zum institutionellen Wettbewerbsverständnis des Art. 3 Abs. 1 lit. g EG?.....	94

## Inhaltsverzeichnis

c) Fairness und egalitäre Wettbewerbsteilhabe – gesellschaftspolitische Dimension des Art. 3 Abs. 1 lit. g EG? .....	102
aa) Verbraucherwohlfaht und Effizienzanalyse als Beeinträchtigung politischer Freiheitswerte? .....	104
(a) Wohlfahrtsorientierte Wettbewerbsökonomik und politisches Freiheitsideal – Kollision oder Konvergenz? .....	104
(b) Grenzen des Gleichlaufs .....	105
bb) Gesellschaftspolitischer Freiheitsschutz als selbständiges Ziel des EG-Wettbewerbsrechts? .....	107
cc) Schlussfolgerungen .....	112
d) Schutzlücken beim Missbrauch von Nachfragemacht? .....	113
e) »Verbraucherwohlfaht« als konkreter Maßstab für Verbraucherinteressen .....	116
VI. Zusammenfassung .....	123

### 5. Teil

#### *Rechtsökonomische Revision des Missbrauchstatbestands* 125

A. Allgemeine Leitkriterien missbräuchlicher Behinderung .....	125
I. Die bisherige Spruchpraxis der europäischen Organe .....	125
1. Leistungswettbewerb als Oberkriterium: die <i>Hoffmann-La Roche</i> -Formel .....	125
2. Die besondere Verantwortung des beherrschenden Unternehmens .....	131
3. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip .....	133
4. Die Wettbewerbsstrukturverantwortung .....	134
5. Subjektive Tatbestandselemente .....	136
II. Wettbewerbsökonomische Evaluation .....	138
1. Ökonomische Kritik der bisherigen Prüfungspraxis .....	138
a) »Leistungswettbewerb« aus ökonomischer Sicht .....	138
b) »Besondere Verantwortung«, Verhältnismäßigkeit und Wettbewerbsstrukturschutz aus ökonomischer Sicht .....	141
c) Subjektive Tatbestandselemente aus ökonomischer Sicht .....	145
d) Zwischenergebnis .....	148
2. Alternativkriterien der modernen Wettbewerbsökonomik .....	148
a) Die Problematik unmittelbarer Verbraucherwohlfahts- und Effizienztests .....	148
b) Mittelbare Indikatoren zur Taxierung unbekannter Fallgruppen .....	149
aa) Marktabschottung und die Errichtung von Marktzutrittsschranken .....	149
bb) Verdrängung gleicheffizienter Konkurrenten .....	151
cc) Das <i>profit sacrifice</i> - und das <i>no economic sense</i> -Kriterium .....	155
(a) Die ursprüngliche Fassung: zeitweilige Opferung von Gewinnen .....	155
(b) Die verbesserte <i>no economic sense</i> -Variante .....	156
dd) Das Anreizkriterium: Profitabilität der mutmaßlichen Behinderungsstrategie .....	158
ee) Beeinträchtigung der Produktionseffizienz von Wettbewerbern ( <i>raising rivals' costs</i> ) .....	160
ff) Wettbewerblesches Normalverhalten und das Kriterium der Kausalität .....	162
gg) Gegenstrategien anderer Marktteilnehmer .....	163
hh) <i>Meeting competition</i> und <i>business justification</i> .....	164
ii) Kompensierende prokompetitive Effekte (»Effizienzen«) .....	165
3. Schlussfolgerungen für einen rechtsökonomischen Analyserahmen .....	167
III. Die Reformvorschläge der Kommission .....	167
1. Marktabschottung als zentraler Indikator .....	167
2. Verteidigungseinwände .....	168
3. Verbleibende Schwachpunkte .....	170

## Inhaltsverzeichnis

B. Konkrete Fallgruppen missbräuchlicher Behinderung .....	172
I. Missbräuchlich niedrige Preise: Kampfpreisunterbietung .....	172
1. Bisherige Beurteilungspraxis im europäischen Recht .....	172
2. Erkenntnisse der wettbewerbsökonomischen Forschung.....	175
a) Rationalität und marktstrukturelle Voraussetzungen predatorischer Preisstrategien.....	177
aa) Die Chicago-Kritik und die Irrationalitätsthese .....	177
bb) Grenzen der Chicago-Kritik: Erkenntnisse der neueren Wettbewerbsökonomik .....	180
(a) Imperfekte Finanzmärkte und Finanzierungsprobleme des Opfers .....	180
(b) Reputationsstrategien.....	182
(c) Testmarktpredation und Kostensignale.....	183
b) Der Stellenwert von Preis-Kosten-Vergleichen .....	184
aa) Preis-Kosten-Vergleiche aus Sicht der ökonomischen Theorie.....	184
bb) Übersetzung des predatorischen Investitionskalküls in einen Kostenmaßstab .....	187
(a) Variable Durchschnittskosten als Leitindikator?.....	187
(b) Vermeidbare Durchschnittskosten ( <i>average avoidable costs</i> ) und betriebswirtschaftliche Rationalitätsprüfung als ökonomisch sinnvollere Alternative.....	188
cc) Eine zweite Kostengrenze: die durchschnittlichen Gesamtkosten.....	190
(a) Verdrängungsabsicht ausreichend?.....	190
(b) Wettbewerbstheoretische Problempunkte der »durchschnittlichen Gesamtkosten« .....	191
dd) Rechtfertigungsmöglichkeiten .....	192
c) Selektivität der Preisunterbietung als eigenständiges Kriterium?.....	193
3. Rechtsökonomischer Abgleich und Schlussfolgerungen.....	195
4. Die Reformvorschläge der Kommission.....	196
II. Exklusivitätsvereinbarungen und Rabattpraktiken .....	199
1. Bisherige Beurteilungspraxis im europäischen Recht .....	199
2. Erkenntnisse der wettbewerbsökonomischen Forschung.....	203
a) Tauglichkeit als Verdrängungsinstrument?.....	203
aa) Die Chicago-Kritik an der traditionellen Verdrängungsthese.....	203
bb) Grenzen der Chicago-Kritik: Erkenntnisse der neueren Wettbewerbsökonomik .....	206
(a) Negative externe Effekte der Ausschließlichkeitsbindung .....	206
(aa) Erschließung zusätzlicher Einnahmequellen .....	207
i. Das <i>rent extraction</i> -Modell: externe Effekte zwischen etablierten Marktteilnehmern und einem Neubewerber.....	207
ii. Marktübergreifende externe Effekte .....	209
iii. Zwischenergebnis .....	210
(bb) Fein dosierter Einsatz von Ausschließlichkeitsbindungen: das <i>divide et impera</i> -Modell .....	211
(b) Quersubventionierende Rabatte: der sog. <i>Sogeffekt</i> .....	214
b) Prokompetitive Motive und Wirkungen .....	218
aa) Vertragliche Exklusivbindungen .....	219
(a) Beziehungsspezifische Investitionen und Opportunismusprobleme.....	219
(b) Vermeidung von Trittbrettfahrerverhalten .....	220
(c) Reduzierung von Transaktionskosten .....	221
bb) Rabatte und monetäre Kundenbindungstechniken .....	221
(a) Der Mythos »kostengerechtfertigter« Rabattsysteme.....	221

## Inhaltsverzeichnis

(b) Rabatte und Preisnachlässe als wettbewerbliche Preisdifferenzierung....	223
(aa) Intensivierung des Preiswettbewerbs.....	225
(bb) Anreize für den Aufbau und die Erhaltung gegengewichtiger Marktmacht.....	229
(cc) Gewährleistung sozial effizienter Anreize <i>at the margin</i> : der Beitrag der Prinzipal-Agent-Theorie .....	230
(dd) Verringerung doppelter Marginalisierung .....	231
(ee) Rabatte und das Ramsey-Prinzip: effiziente Deckung von Fix- und Gemeinkosten .....	233
3. Rechtsökonomischer Abgleich und Schlussfolgerungen .....	235
4. Die Reformvorschläge der Kommission .....	236
a) Vertragliche Exklusivbindungen.....	236
b) Rabatte.....	238
c) Verbleibende Schwachpunkte .....	243
III. Koppelungsbindungen und Produktbündelung.....	244
1. Bisherige Beurteilungspraxis im europäischen Recht.....	244
2. Erkenntnisse der wettbewerbsökonomischen Forschung .....	248
a) Marktmachttransfer aus ökonomischer Sicht .....	249
aa) Die Chicago-Kritik der traditionellen Marktmachttransfertheorie .....	249
bb) Grenzen der Chicago-Kritik: Erkenntnisse der neueren Wettbewerbs- ökonomik.....	252
(a) Schutz des Ausgangsmonopols: strategische Kumulierung von Marktzutrittsbarrieren.....	252
(b) Monopolisierung eines Marktes für imperfekte Komplementärgüter....	254
(c) Koppelung als strategisches <i>commitment</i> zu Verdrängungswett- bewerb.....	255
b) Prokompetitive Motive und Wirkungen .....	256
aa) Effizienzvorteile: Kostenersparnisse und Qualitätsverbesserungen .....	256
bb) Eliminierung von Preisineffizienzen.....	258
(a) Koppelungsangebote eines Multiproduktmonopolisten .....	258
(b) Eliminierung doppelter Marginalisierung bei Komplementärpro- dukten.....	261
cc) <i>Metering</i> und Preisdifferenzierung? .....	263
3. Rechtsökonomischer Abgleich und Schlussfolgerungen .....	265
4. Die Reformvorschläge der Kommission .....	266
a) Der Vier-Stufen-Test.....	266
b) Verbleibende Schwachpunkte .....	269
IV. Konkurrentenbehindernde Geschäftsverweigerungen .....	269
1. Bisherige Beurteilungspraxis im europäischen Recht.....	269
a) Konkurrentenbehindernder Abbruch von Geschäftsbeziehungen.....	271
b) Konkurrentenbehindernde Nichtaufnahme neuer Geschäftsbeziehungen .....	273
aa) Trotz selbständiger Vermarktung der Produkte.....	273
bb) Verweigerung des Zugangs zu intern genutzten Inputfaktoren – die <i>essential facility</i> -Fälle.....	274
c) Zwischenfazit .....	276
2. Erkenntnisse der wettbewerbsökonomischen Forschung .....	277
a) Vertikaler Marktmachttransfer aus ökonomischer Sicht .....	278
aa) Das <i>single monopoly profit</i> -Theorem im Kontext vertikaler Lieferbe- ziehungen .....	278
bb) Grenzen des <i>single monopoly profit</i> -Theorems .....	278

## Inhaltsverzeichnis

(a) Strategische Kumulierung von Marktzutrittsbarrieren und Monopolisierung einer Marktstufe für imperfekte Komplementärleistungen.....	279
(b) Das preistheoretische Dilemma eines Monopolherstellers: die sog. <i>Coase-Vermutung</i> .....	279
b) Prokompetitive Motive und Wirkungen .....	280
aa) Gewährleistung effizienter Investitionsanreize.....	280
bb) Vermeidung doppelter Marginalisierung.....	285
cc) Ermöglichung effizienter Vertikalintegration .....	285
c) Die Rechtsfolgenproblematik.....	286
3. Rechtsökonomischer Abgleich und Schlussfolgerungen.....	288
4. Die Reformvorschläge der Kommission.....	289
a) Abbruch bestehender Lieferbeziehungen.....	289
b) Nichtaufnahme neuer Beziehungen .....	291
c) Verbleibende Schwachpunkte.....	291
 <i>6. Teil</i> <i>Resümee und Schlussbetrachtung</i>	
	293
Abkürzungsverzeichnis.....	297
Literaturverzeichnis.....	303
Sachverzeichnis.....	327