

*Universität Hohenheim
Institut für Volkswirtschaftslehre
Lehrstuhl für Mikroökonomik insbesondere
Industrieökonomik (520C)
Prof. Dr. Ulrich Schwalbe*

Lieferverweigerungen

Seminararbeit im Rahmen des Vertieferseminars Industrieökonomik
„Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung“

Thomas Fahrig
Stuttgart
Wirtschaftswissenschaften 7. Semester

Stuttgart, den 26. Januar 2007

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Hintergründe von Lieferverweigerungen	2
2.1	Lieferverweigerungen	2
2.2	Essential-Facilities-Doktrin	3
2.3	Der Fall Aspen	4
3	Auswirkungen von Lieferverweigerungen	5
3.1	Wettbewerbsschäden durch Lieferverweigerungen	5
3.1.1	Vertikale Preisbeeinflussung	6
3.1.2	Beschränkung der Vertriebswege	7
3.1.3	Transaktionskostenanstieg	7
3.1.4	Überhöhte Investitionen	7
3.2	Wettbewerbsgewinne durch Lieferverweigerungen	8
3.2.1	Kontrolle & Unternehmensleitbild	8
3.2.2	Trittbrettfahrer-Verhalten	9
3.2.3	Legitimierte kooperative Planung	11
3.2.4	Kurzfristige Gewinnmaximierung	11
3.2.5	Aufrechterhaltung von Innovationen und Investitionen	11
3.2.6	Übermässiger Eintritt	12
3.3	Modell	13
3.3.1	Monopol	13
3.3.2	Zuliefermonopol mit zwei Abnehmer	13
3.3.3	Zuliefermonopol mit einem Abnehmer	15
3.4	Tests zur Beurteilung der Auswirkungen von Lieferverweigerungen	16
3.4.1	„Sacrifice“-Test	16
3.4.2	„No economic sense“-Test	16
3.4.3	„Konsumentenwohlfahrtseffekt“-Test	17
4	Kritik und Schlußbemerkung	17

1 Einleitung

„Vertragsfreiheit sollte auch im Wirtschaftsprozess nur da gewährt werden, wo vollständige Konkurrenz vorhanden ist... Vertragsfreiheit im Falle des Angebots- oder Nachfragemonopols führt zu diktierten Verträgen und nicht zu der angestrebten Lenkung des wirtschaftlichen Gesamtprozesses. Es fehlt der Kontrollmechanismus der vollständigen Konkurrenz.“

[Walter Eucken in [Sch05] S. 120]

Beispiele für die von Walter Eucken genannten „diktierten Verträge“ gibt es zu genüge. Das Augenmerk dieser Ausarbeitung soll auf der Möglichkeit der Lieferverweigerung liegen, mit dessen Hilfe diese „diktierten Verträge“ ermöglicht werden, bei der ein vorrangig marktbeherrschendes Unternehmen den Zugang zu einem wesentlichen Produkt aufgrund seines Rechts der Vertragsfreiheit verweigert. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der in den jeweiligen Rechtsordnungen der Industrienationen enthalten ist, dient als Grundlage für ein marktwirtschaftliches und eigenverantwortliches Handeln. Unter Vertragsfreiheit versteht man nicht nur, dass jeder denkbare Vertrag zulässig ist, sondern auch, dass es keinen verordneten Zwang zum Vertragsabschluss gibt und somit eine Partei der anderen die Lieferung verweigern kann. Jedoch kann ein unbegrenztes „laissez faire“ schließlich dazu führen, dass einzelne Unternehmen eine zu starke Position erlangen und so die Freiheit, einschließlich der Vertragsfreiheit, der anderen Unternehmen und auch die der Verbraucher zu ihren Gunsten einschränken können. Deshalb sollte nach Ingo Schmidt sich die unternehmerische Freiheit umgekehrt proportional zur Marktmacht verhalten, d.h. je mehr Marktmacht ein Unternehmen hat, desto eher muss die Vertragsfreiheit eingeschränkt werden. Der Grund dafür ist, dass seines Erachtens das Prinzip der unbegrenzten Vertragsfreiheit nur bei annähernd gleich starken Wirtschaftssubjekten vertreten werden kann [[Sch05] S. 120]. Die Einschränkung der Vertragsfreiheit sollte aber nicht dazu führen, dass ein marktmächtiges Unternehmen keinen Leistungswettbewerb betreiben kann.

Als spezielle Grenzen, welche die Vertragsfreiheit korrigieren, wurden in den einzelnen Ländern Gesetze erlassen, die dem Schutz der wirtschaftlichen Freiheit der Unternehmen dienen und für wirksamen Wettbewerb sorgen sollen. Beispiele hierfür sind das für Deutschland gültige Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und der Titel 6 des Vertrages zur Gründung der europäischen Gesellschaft. Jedoch nicht nur die Vertragsfreiheit, sondern auch der Schutz des Eigentums ist eine der Grundlagen jeder demokratischen Rechtsordnung. Der Anreiz, Eigentum zu erwerben, zu schaffen und zu erhalten dient somit auch als Voraussetzung für eigenverantwortliches Handeln. Firmen, die im Wettbewerb stehen, investieren in Eigentum, um in der langen Frist Wettbewerbsvorteile und Gewinne durch diese Investition zu erlangen. Besonders zu nennen ist dabei das geistige Eigentum (z.B. Patente). Es bezeichnet das Recht an immateriellen Gütern wie Informationen, Ideen und Konzepte. Niemand wird nach Eigentum und sogleich Wohlstand trachten, wenn er weiß, dass er das Geschaffene mit anderen teilen muss. Somit besteht

für jeden Eigentumsbesitzer das Recht, andere von der Nutzung auszuschließen. Jedoch existieren auch hier Grenzen, die die freie Verwendung des Eigentums eingrenzen und somit Pflichten auf den Eigentümer legen. Darunter würde die Forderung fallen, das Eigentum so zu nutzen, dass niemand anderem geschadet wird [[Mee05] S. 85-87].

Der Fokus der vorliegenden Arbeit wird auf den Auswirkungen der Lieferverweigerung liegen. Nun werden im folgendem Abschnitt die Grundlagen und Besonderheiten von Lieferverweigerung dargestellt.

2 Hintergründe von Lieferverweigerungen

2.1 Lieferverweigerungen

Unter einer Lieferverweigerung versteht man im Allgemeinen, dass eine Partei, die Verfügungsmacht über ein wichtiges Produkt oder Dienstleistung hat, den Zugang zu diesem einer anderen Partei verweigert. Jedoch nicht nur Produkte und Dienstleistung sind bei der Lieferverweigerung von Bedeutung, sondern auch die Verweigerung von notwendigen Informationen, Lizenzen, Zugang zu Netzwerken und Einrichtungen und die Beendigungen von Geschäftsbeziehungen im Allgemeinen [[o.V05] S. 8].

Lieferverweigerungen kommen nicht nur in vertikal zueinander stehenden Unternehmen vor, sondern auch wie der Fall Aspen zeigt, zwischen Unternehmen der gleichen Marktebene.

Möglichkeiten, mit denen ein Unternehmen die Lieferung verweigern kann, gibt es viele. Im Folgenden werden kurz zwei Arten skizziert:

Vertragliche Möglichkeit Das Unternehmen könnte das Produkt der anderen Partei nicht anbieten oder nicht liefern. Somit wird ihm die Möglichkeit gegeben, mittels exklusiven Verträgen einzelne Firmen auszuwählen, die das Produkt verkaufen. Eine weitere Möglichkeit wäre die, dass ein Unternehmen einen so hohen Preis für das Produkt verlangt, dass die andere Partei zu diesem Preis nichts nachfragen wird.

Technische Möglichkeit Hierbei könnte das Unternehmen das Produkt inkompatibel zu den Produkten der Wettbewerber machen, die er nicht beliefern will.

Vertragliche sowie technische Möglichkeit Ein Bündel anzubieten, bei dem das essentielle Produkt verbunden ist mit anderen Produkten, bietet eine Möglichkeit, die Nachfrage nach dem Produkt zu verringern. Für die anderen Parteien wird das essentielle Produkt zu teuer, da sie Güter kaufen müssen, die sie nicht gebrauchen können.

Eine Lieferverweigerung wäre nicht bedeutend, wenn Firmen nicht von bestimmten anderen Unternehmen abhängig wären. Das Gericht im Fall Aspen bemerkte dazu, dass wenn ein kleiner Händler ohne Unterstützung des Monopolisten mit den anderen Händlern konkurrieren kann, eine Lieferverweigerung zulässig ist. Falls es dem kleinen Händler

jedoch nicht möglich ist zu konkurrieren, dann ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass die Lieferverweigerung untersagt wird [[Ahe94] S. 20].

Da die Abhängigkeit oft nicht so einfach darzustellen und häufig auf den ersten Blick nicht offensichtlich ist, werden kurz drei Formen der Abhängigkeit von Unternehmen dargestellt:

- Die sortimentsbedingte Abhängigkeit. Dies bedeutet, dass viele Groß- und Einzelhändler von bekannten Markenartikeln abhängig sind. Der Bundesgerichtshof begründet im Fall Allkauf SB-Warenhäuser/Nordmende, dass „auf dem Markt für Unterhaltungselektronik ein Händlersortiment von mehreren Markenherstellern Voraussetzung für die Wettbewerbsfähigkeit sei. Ein derartiges Sortiment umfasst bei kleinen Fachgeschäften 4-5 und bei großen Fachgeschäften [...] 9-10 Marken. Im Interesse seiner Wettbewerbsfähigkeit müssen Händler zwar keine bestimmten, wohl aber mehr allgemein anerkannte Marken führen.“

Somit bestand eine Abhängigkeit Allkaufs von Nordmende [[Sch05] S. 289].

- Die mangelbedingte Abhängigkeit. Dies bedeutet, dass Abnehmer aufgrund eines Mangels bestimmter Produkte von ihrem Lieferanten abhängig sind. Diese Lieferanten sind dazu verpflichtet, diese Produkte auf alle Abnehmer gleichmäßig zu verteilen. Ein Beispiel hierfür wäre als im Jahre 1973 aufgrund der Ölkrise das Mineralöl knapp wurde und die großen Mineralölgesellschaften (Aral, BP, Esso) nur noch ihre und nicht mehr die freien Tankstelle beliefern wollten.
- Die unternehmensbedingte Abhängigkeit. Dies bedeutet die Abhängigkeit eines Unternehmens aufgrund langjähriger Geschäftsbeziehungen. Bei einer Ablehnung der Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung ist die Umstellung der innerbetrieblichen Bereiche nur sehr schwer möglich, da man sich auf das andere Unternehmen eingestellt hatte. Z.B. führen langjährige Öllieferungen dazu, dass man den Produktionsprozess auf diese ausgerichtet hat [[Sch05] S. 288].

2.2 Essential-Facilities-Doktrin

Die Essential-Facilities-Doktrin (EFD), die immer mehr in das europäische Wettbewerbsrecht Eingang findet, stammt aus dem US-amerikanischen Kartellrecht. Der Inhaber einer wesentlichen Einrichtung soll unter bestimmten Voraussetzungen dazu gezwungen werden, diese anderen Unternehmen für ein angemessenes Entgelt oder Nutzungsrechte zugänglich zu machen. Zu einer wesentlichen Einrichtung können u.a. Produkte, Dienstleistungen, gewerbliche Schutzrechte, technische oder kommerzielle Informationen oder auch Infrastrukturen gezählt werden. Sie weisen daher oft den Charakter eines Netzes auf [[SK02] S. 50/51]. Eine Einrichtung ist dabei wesentlich oder leistungsnotwendig, wenn sie für Unternehmen bedeutend ist, um Zugang zu einem bestimmten Markt zu bekommen. Der Marktteilnehmer, der in Besitz dieser Einrichtung ist, besitzt dadurch die Möglichkeit über Öffnung und Schließung eines vor- oder nachgelagerten Marktes für

den Wettbewerb zu bestimmen. Das 9. Gericht im Fall *Alaska Airlines Inc. gegen United Airlines* betitelte eine Einrichtung als essentiell, wenn die Kontrolle über diese Einrichtung einer Partei die Macht gibt, Wettbewerb zu eliminieren [[Ahe94] S. 8]. Voraussetzung für die Wesentlichkeit einer Einrichtung ist, dass es keine tatsächliche Alternative gibt und die Einrichtung wirtschaftlich nicht duplizierbar ist. Es ist nicht zwingend eine technische oder faktische Unmöglichkeit der Duplizierbarkeit der Einrichtung erforderlich, sondern die Kosten für diese müssen im Verhältnis zum erwarteten Gewinn unverhältnismäßig hoch sein.

Da Warenlieferungen und Rohstoffe durch die Nutzung aufgebraucht werden, ist es umstritten, sie als Einrichtung im Sinne der EFD zu sehen, sondern nur Produkte und Dienstleistungen, die eine Grundlage zur Erbringung von Leistungen anderer Unternehmen bilden oder Teil eines Netzwerks oder Infrastruktur darstellen. Dafür würde das Bedürfnis sprechen, die EFD-Fälle von herkömmlichen Lieferverweigerungen abzugrenzen. Jedoch ist dies nicht unbedingt notwendig, da auch bei Produkten und Dienstleistungen die besondere Situation von EFD gegeben sein kann [[SK02] S. 53].

Basieren die in Europa etablierten Rechtsprechungen zur Lieferverweigerung auf Verhältnismäßigkeitsprüfung wodurch auch Fairnessargumente berücksichtigt werden, konzentriert sich die EFD auf die Marktstruktur. Es wird dabei nicht zwischen den einzelnen Interessen des Monopolisten und der Konkurrenten abgewogen. Stattdessen muss der Monopolist zeigen, dass durch sein Verhalten langfristige Effizienzvorteile entstehen [[Sta03] S. 218].

2.3 Der Fall Aspen

Einer der am häufigsten zitierteste Präzedenzfall bei der Behandlung von Lieferverweigerungen ist der Fall Aspen. Dieser wird im Folgenden kurz skizziert, da sich einige Ausführungen im Laufe der Ausarbeitung darauf beziehen werden. In Aspen haben die Skiliftbetreiber der drei Berge (Aspen Mountain, Highlands und Buttermilk) von frühen 1960er Jahren bis zu den späten 1970er Jahre ein gemeinsamen Skipass angeboten. Mit diesem All-Aspen Ticket war es den Besuchern möglich, über 6 Tage hinweg alle Berge zu besuchen. Dadurch hatten die Besucher mehrere Annehmlichkeiten. Zum einen brauchten sie nicht mehr so lange in den Schlangen stehen, wie wenn sie jedes Ticket einzeln kaufen würden. Zum anderen gab es ihnen mehr Flexibilität bei der Wahl zwischen den drei Bergen, woraufhin die Transaktionskosten der Besucher sanken. Während dieser Zeit hat Ski Co. (Skiing Company), welche bisher den Skilift auf Aspen Mountain besessen hatte, den Konkurrenten Buttermilk übernommen und einen weiteren Skilift (Snowmass) eröffnet. Daraufhin hat Ski Co. zusätzlich zu dem bestehenden Ticket ein weiteres Ticket angeboten. Mit diesem Ticket konnten die Besucher eine Woche lang flexibel zwischen den drei von Ski Co. angebotenen Bergen entscheiden. In diesen Jahren wurden die Erträge des All-Aspen Ticket anhand der Besucherzahlen auf die teilnehmenden Unternehmen aufgeteilt. Hierbei wurden mittels Stichproben an bestimmten Tagen die Besucher gezählt, die die jeweiligen Berge benutzt haben. Jedoch in der Saison 1977/78 hat Ski Co. gefordert,

dass Highland einen festen Prozentsatz (der beträchtlich unter dem durchschnittlichen Stichprobensatz lag) zu akzeptieren habe. Andernfalls würde Ski Co. den Verkauf des All-Aspen Tickets nicht mehr unterstützen, was auch in der Saison 78/79 geschehen ist. Nicht nur, dass Ski Co. nicht mehr das Ticket unterstützte, sondern sie verkauften keine Tickets an Highland und verweigerten auch die Annahme von Gutscheinen, die von Highland zum Kauf von Ski Co. Tickets ausgestellt wurden. Somit war es für Highland extrem schwer, ein eigenes All-Aspen Ticket anzubieten, woraufhin die Marktanteile von Highland sanken. Im Jahr 1979 hat Highland gegen Ski Co. geklagt, mit der Behauptung, dass Ski Co. den Ski-Service in Aspen monopolisiert habe und somit gegen Section zwei des Sherman Acts¹ verstoßen würde. Das Gericht hat der Klage stattgegeben und Ski Co. dazu veranlasst, die drei von ihm betriebenen Skilifte Highland zur Verfügung zu stellen [[Ahe94]].

3 Auswirkungen von Lieferverweigerungen

Im Folgenden sollen die Vor- sowie auch Nachteile von Lieferverweigerungen aufgezeigt werden. Dabei werden die Nachteile, also wettbewerbsschädlichen Auswirkungen von Lieferverweigerungen, von den Gerichten angeführt, um Lieferverweigerungen zu verbieten. Die Vorteile wiederum werden von den Unternehmen als Rechtfertigung ihres Handelns genutzt.

3.1 Wettbewerbsschäden durch Lieferverweigerungen

Bevor eine Lieferverweigerung untersagt wird, ist zu hinterfragen, ob diese negative Auswirkungen auf den Wettbewerb hat und somit ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellt. Dabei ist zu beachten, dass ein Monopolist keine allgemeine Pflicht besitzt, Wettbewerb zu schaffen [[Ahe94] S. 8] und dass das Ausschalten eines einzelnen Wettbewerbers noch kein Missbrauch ist, sondern dass der Wettbewerb als ganzes behindert werden muss [[o.V05] S. 8]. Wettbewerbsschädliche Effekte können dann entstehen, wenn der Monopolist versucht, durch die Möglichkeit der Lieferverweigerung seine Marktmacht auf nachgelagerte Märkte auszuweiten und dort den Wettbewerb behindert. Im Folgenden wird ein dynamisches Modell dargestellt, in dem gezeigt wird, unter welchen Bedingungen eine Firma ihre Marktmacht auf andere Märkte ausweiten kann.

Dynamisches Modell Angenommen die Firma 1 ist die erste Unternehmung im Markt A und somit Monopolist des Gutes A in Periode 1. Ein weiteres Produkt B (Komplementärgut zu A mit Skalen- und Netzeffekten) kann von Firma 1 und anderen Firmen produziert und vertrieben werden. In Periode 2 besteht für alle Firmen die Möglichkeit, ein Produkt C herzustellen, welches eine Verbesserung von A oder ähnlich wie A ist oder gar keine Beziehung zu A hat, jedoch als wesentlichen Input das Gut B benötigt.

¹US-amerikanisches Wettbewerbsrecht gegen Beschränkung des Marktes durch Marktmacht

Im ersten Moment besteht nicht unbedingt eine Beziehung zwischen der Marktmacht von Firma 1 im Markt A und dem Produkt B. Firma 1 könnte jedoch durch die Verweigerung der Lieferung von Produkt A an die Kunden, die das Produkt B bei den Konkurrenten gekauft haben, den Wettbewerb behindern. Erreichen die Konkurrenten keine für sie effiziente Menge um das Produkt B herzustellen, scheiden sie aus dem Markt B aus und der Monopolist aus A wird nun Monopolist im Markt B. Dadurch ist die Firma 1 die einzige, die den für das Produkt C wichtigen Input herstellt und somit auch Monopolist in der Produktion des Gutes C. Hierbei zeigt sich wie es den Firmen durch eine Wettbewerbsbehinderung möglich ist, ihre Dominanz von einem Markt auf andere Märkte zu übertragen. Voraussetzungen sind hierbei einerseits die Skaleneffekte gebündelt mit den ständig wechselnden Produkten wodurch verhindert wird, dass die Konkurrenten eine effiziente Menge erreichen und andererseits die Netzeffekte. Eine Branche, die gut in dieses Modell passt, ist die Software-Branche. Sie weist zum einen Skaleneffekte aufgrund der hohen Fixkosten auf. Dadurch ist eine hohe Stückzahl zwingend erforderlich, um die Stückkosten zu senken, da die Grenzkosten einer zusätzlichen Einheit (Software) fast null sind. Zweitens die indirekten Netzeffekte, da der Nutzen der Konsumenten aufgrund des leichteren Datenaustausches steigt, je mehr Konsumenten diese Software benutzen. Drittens wechseln die Produkte sehr häufig [[Car01] S. 13-15]. Jedoch sollte man in dieser Branche die Entwicklungen betrachten, die dazu führten, dass auch immer wieder kleinere Unternehmen den Sprung in den Markt geschafft haben und erfolgreich mit den großen Unternehmen konkurrieren.

3.1.1 Vertikale Preisbeeinflussung

Der Monopolist könnte durch die Lieferverweigerung den Versuch unternehmen, die Preise auf dem nachgelagerten Markt zu beeinflussen. Dies wäre dadurch möglich, indem er einerseits verhindert, dass auf der nachgelagerten Stufe viele Wettbewerber entstehen oder die Lieferung an die Unternehmen ablehnt, die die Produkte unterhalb seines gewünschten (empfohlenen) Verkaufspreises verkaufen. Dadurch kann der Monopolist einen hohen Monopolpreis setzen und somit einen höheren Gewinn erlangen als wenn er die Lieferung zulässt.

Durch dieses Verhalten wird nicht nur der Preiswettbewerb auf Groß- oder Einzelhandelsebene beschränkt, sondern es werden auch die Endkonsumenten beeinträchtigt. Zum einen werden sie durch den steigenden Preis benachteiligt und zum anderen wird eine geringere Menge des Produktes gehandelt. Die mit dem Hintergrund der vertikalen Preisbeeinflussung durchgeführte Lieferverweigerung kann in Deutschland gegen das in § 21 Abs. 2 GWB enthaltene Verbot verstoßen. Dieses verbietet, durch wirtschaftlichem oder sonstigem Druck andere Unternehmen zu einem Verhalten zu veranlassen, das nach GWB (z.B. § 1 GWB Verbot der vertikalen Preisbindung) nicht zum Gegenstand einer vertraglichen Bindung gemacht werden darf [[Sch05] S. 130/131].

3.1.2 Beschränkung der Vertriebswege

Ein weiteres wichtiges Motiv für die Lieferverweigerung ist, die Vertriebswege zu beschränken. Dabei wird zwischen Sperren zur Sicherung des Allein- oder Selektivvertriebs und der Erzwingung von Ausschließlichkeits- oder Kopplungsverhalten unterschieden.

Sicherung des Allein- oder Selektivvertriebs Gerade Unternehmen, die langlebige Gebrauchsgüter herstellen, versuchen durch eine selektive Vertriebspolitik mit ihren Wettbewerbern effektiv zu konkurrieren. Derartige Lieferverweigerungen dürfen nur dann vorgenommen werden, wenn das Unternehmen die Vertriebspartner nach gerechtfertigten, gleichen Kriterien auswählt (siehe hierzu Kapitel 3.2). Eine Diskriminierung, welche die Vertriebspartner ungerechtfertigt unterschiedlich behandelt, ist verboten und verstößt z.B. gegen § 20 Abs. 1 und 2 GWB. Dieses Verbot ist dadurch begründet, da die Unternehmen eine vertikale Integration durch ein geschlossenes Vertriebssystem ersetzen könnten. Die wettbewerbspolitischen Auswirkung wären fast mit denen der vertikalen Fusion vergleichbar.

Ausschließlichkeits- oder Kopplungsverhalten Der Zwang, dass die Abnehmer keine Konkurrenzerzeugnisse vertreiben oder gleichzeitig mehrere Produkte (z.B. Bundling) des Unternehmers vertreiben müssen, kann ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung bedeuten. Dies wäre ein zu starker Druck, den die Unternehmen auf andere Unternehmen ausüben würden. Insbesondere würden neuen Unternehmen der Eintritt in den Markt erschwert werden und dadurch dem Grundsatz der Offenhaltung der Märkte widersprechen. Des Weiteren wäre gerade durch die Möglichkeit der Kopplung die Chance für den Monopolisten gegeben, die Marktmacht auf Drittmärkte auszudehnen [[Sch05] S. 131/132].

3.1.3 Transaktionskostenanstieg

Nicht nur, dass die Konsumenten durch überhöhte Preise und zu niedrigen Mengen geschädigt werden würden. Sie würden bei einer Lieferverweigerung womöglich auch dadurch schlechter gestellt werden, da durch den behinderten Wettbewerb die Wahl, bei welcher Firma sie ihr Produkt kaufen, eingeschränkt wird. Somit kommen, unter dem Gesichtspunkt der Transaktionskosten weitere Kosten auf sie zu und wenn es sich auch nur um die Zeit und die damit verbundenen Opportunitätskosten handle. Das Gericht im Fall Aspen war der Meinung, dass das All-Aspen-Ticket deshalb bei den Besuchern beliebt war, da es mehr Abwechslung für die Besucher brachte und gleichzeitig die Transaktionskosten (Zeit, die beim Warten in der Schlange verbracht wurde) gesenkt werden konnten [[Lop05] S. 32].

3.1.4 Überhöhte Investitionen

Ein weiterer Nachteil wenn Unternehmen von der Lieferung eines wesentlichen Inputs für ihr Produkt ausgeschlossen sind, besteht darin, dass sie, um in einem Markt tätig zu sein

nun auch in den anderen Markt eintreten müssten. Somit müssten sie gleichzeitig in zwei Märkte eintreten: einmal in den Hauptmarkt, in welchen sie hauptsächlich eintreten wollten und zweitens in den Markt, welcher das Produkt für den Hauptmarkt herstellt. Dies würde zu hohen Investitionen führen, was wiederum die Firmen vor einem Eintritt in den Hauptmarkt abschreckt. Somit schafft es der Monopolist, künstlich eine Eintrittsbarriere aufzubauen und seine Marktmacht zu festigen bzw. weiter auf andere Märkte auszudehnen.

Des Weiteren kann durch den reduzierten Wettbewerb die Gefahr von kollusivem Verhalten unter den Wettbewerbern entstehen wie z.B. Kartelle oder Parallelverhalten. Dies kann wiederum zu erheblichen Nachteilen bei den Konsumenten führen wie z.B. parallele Preissetzung oder Preisbindung.

3.2 Wettbewerbsgewinne durch Lieferverweigerungen

Wenn von einem Gericht Wettbewerbschäden nachgewiesen werden können, dann besteht für die betroffenen Unternehmen die Möglichkeit, die Lieferverweigerung zu rechtfertigen und dadurch auch Vorteile der Lieferverweigerung aufzuzeigen.

3.2.1 Kontrolle & Unternehmensleitbild

Eine häufige Rechtfertigung der Lieferverweigerung von Unternehmen ist die Qualitätskontrolle. Sie begründen ihren Standpunkt damit, dass sie ein qualitativ hochwertiges Produkt oder hochwertigen Service nur dann anbieten können, wenn sie den Händlern, die den Kontakt mit den Kunden haben, vertrauen können. Nur durch die Möglichkeit des Selektivvertriebs ist es ihnen möglich, konstante Qualität, Preise und Zahlungsbedingungen den Endverbrauchern zu gewährleisten [[Sch05] S. 131]. Nicht nur, dass die Firmen durch einen Selektivvertrieb überhaupt ein Qualitätsprodukt anbieten können. Es wird ihnen auch durch die Auswahl bestimmter Händler ermöglicht, die vorhandene Qualität besser zu signalisieren. Jedoch nicht nur die Qualitätskontrolle, sondern auch die Kontrolle im Allgemeinen, welches ein Vorteil der vertikalen Integration ist, spielt eine große Rolle. Als Beispiele wären dafür zu nennen, dass man Unternehmen aus dem Weg gehen möchte, welche der Reputation der anderen Händler und der des Monopolisten schaden könnte oder nur mit solchen Unternehmen Verträge einget, die auch solvent sind, um nicht selber in Zahlungsschwierigkeiten zu kommen [[Rey05] S. 71]. Aus diesen Überlegungen wird klar, dass ein Lieferverweigerung aus Kontrollgesichtspunkten, durchaus positive Effekte auf die Konsumenten und die soziale Wohlfahrt haben kann. Jedoch darf die Auswahl der Firmen, wie unter Punkt 3.1.2 erwähnt, nicht diskriminierend vollzogen werden.

Diese Rechtfertigung wird von den Gerichten mit Skepsis gesehen und nicht automatisch anerkannt. Sie erwarten zum einen einen unparteiischen Beweis für das Qualitätskontrollargument, welcher jedoch zeitlich vor der Lieferverweigerung öffentlich bekannt sein muss. Zum anderen erwarten sie, dass die Auswahl der Händler nach gleichen Gesichtspunkten bezüglich der Qualität getätigt wird [[Ahe94] S. 17]. Nach Ahern ist die

Qualitätskontrolle als Rechtfertigung besonders dann nicht begründet, wenn die Händler schon eine Zeit lang konkurriert haben. Diese Zeit können sie nur dann konkurrieren, wenn alle ein qualitativ hochwertiges Produkt anbieten. Leichter ist die Rechtfertigung über die Qualität dann zu begründen, wenn der Händler, dem die Lieferung verweigert wurde, neu in den Markt eintritt oder ein Beweis erbracht wird, dass er keine Qualität anbieten kann. In Aspen wurde die Qualitätskontrolle als Rechtfertigung zurückgewiesen, da Ski Co. keinen Beweis erbringen konnte, dass die Skilifte, die von Highland betrieben wurden im Vergleich zu ihren minderwertiger waren. Beweise die das Gericht verlangt hatte, wären z.B. Kundenbefragungen oder Marketingstudien gewesen. Ein weiterer Grund, der gegen die Qualitätskontrolle als Rechtfertigung spricht, ist der, dass Ski Co. und Highland eine längere Zeit das gemeinsame Ticket angeboten haben. Dies hätte Ski Co. mit Sicherheit nicht gemacht, wenn der Berg von Highland minderwertig gewesen wäre.

3.2.2 Trittbrettfahrer-Verhalten

Die Verhinderung von Trittbrettfahrern ist eine weitere Möglichkeit die Lieferverweigerung zu rechtfertigen. Unternehmen begründen ihre Entscheidung damit, dass die Händler nicht die von dem Unternehmen getätigten Investitionen ausnutzen, sondern auch selbst in den Markt investieren sollen. Zu diesen Investitionen gehören vorrangig Aufwendungen in die Marke eines Produktes oder sämtliche Investitionen in unterstützende Dienstleistungen. Die Unternehmen beliefern daraufhin nur Händler, die in den Markt investieren, um somit Vertriebspartner zu haben, die das Produkt unterstützen. Investitionen, die der Händler zu tätigen habe, wären z.B. Investitionen in eine entsprechende Geschäftsausstattung bei Luxus- oder Prestigegütern oder in die Qualifikation der Mitarbeiter für eine entsprechende Beratung oder Dienstleistung. Das Gericht im Fall *Trinko* stellte dar, dass die Lieferverweigerung dann gerechtfertigt ist, wenn dadurch die Anreize des Monopolisten geschützt werden, sich weiter dem strategischen Wettbewerbs mittels Investitionen auszusetzen. Durch diese Investitionen ist es dem Unternehmen möglich, langfristig Kostenvorteile zu erreichen [[Lop05] S. 18]. Diese Kostenvorteile können wiederum an die Konsumenten in Form von niedrigeren Preisen weitergegeben werden und sollten nicht mit den Wettbewerbern geteilt werden müssen.

Nach Ahern sollten die Gerichte bei der Akzeptierung von Trittbrettfahrer-Verhalten als Rechtfertigung einer Lieferverweigerung vorsichtig sein. Die Unternehmen könnten soviel Kapital in den Markt investieren, dass somit unnötige Eintrittsbarrieren für zukünftige Händler aufgebaut werden würden. Dadurch wird für ärmere eintretende Unternehmen der Zugang zum Markt verhindert, da sie nicht das Kapital besitzen um die gleichen Investitionen zu tätigen wie die bestehenden Unternehmen.

Fall Aspen: Wenn es Ski Co. gelingt durch überregionale Werbung neue Kunden nach Aspen zu bekommen, dann ist es nicht unbedingt sicher gestellt, dass sie auch die Erträge dieser Investition bekommen. Sind die Besucher in Aspen, dann besteht immer noch die Möglichkeit, dass sie ihre Zeit bei Highland verbringen und somit Ski

Co. keinen Ertrag bekommt. Würden die Erträge des All-Aspen-Tickets anhand der Besucherzahlen verteilt werden, dann wäre für Ski Co. kein Anreiz gegeben, weiter in solche Aktivitäten zu investieren, die neue Besucher nach Aspen bringen würden, da auch Highland von diesen Investitionen profitieren könnte. Das diese Rechtfertigung in diesem Fall nicht so abwegig ist, ist der Versuch Ski Co.'s auch nach der einjährigen Pause von 1972/73 wieder ein gemeinsames Ticket anzubieten. Jedoch sollten dabei die Erträge nicht mehr anhand der Besucherzahlen aufgeteilt werden. Ab der Saison 77/78 sollte Highland einen fixen Prozentsatz von 13,2 % akzeptieren, der unterhalb der durchschnittlichen Besucherzahlen des Highland-Berges lag, jedoch ungefähr der Stichprobenuntersuchung der letzten 4 Jahre entsprach. Für diese Saison hatten sich Ski Co. und Highland noch auf einen Prozentsatz von 15 % geeinigt, aber nach der Saison kam es zu keiner Übereinstimmung, da Highland den von Ski Co. vorgeschlagenen Prozentsatz von 12,5 % nicht akzeptierte [[Mee05] S. 106]. Meese ist somit sogar der Meinung, dass Highland das gemeinsame Ticket nicht weiter führen wollte [[Mee05] S. 105]. Für Ski Co. gab es somit keine andere Möglichkeit, die Erträge der getätigten Investitionen ohne eine Lieferverweigerung zu bekommen. Man könnte der Ansicht sein, dass der Verkaufspreis eines 1-Tages-Tickets auch die Kosten für die Marketinginvestitionen beinhaltet und somit Highland für die von Ski Co. getätigten Investitionen bezahlen würde, wenn sie die Tickets kaufen oder Gutscheine ausgeben würde um sein eigenes All-Aspen-Ticket anzubieten. Im Gegensatz könnte man auch der Auffassung sein, dass der 1-Tages-Ticket-Preis nur einen gewissen Anteil an den Investitionen decken würde. Dies wäre der Fall, wenn die Marketingkosten, um einen Besucher für Aspen zu „gewinnen“, fix sind und somit über seine Dauer, die er in Aspen bleibt, abgebaut werden müssen. Somit würde Highland nicht den ganzen Betrag bezahlen der nötig ist, um einen Besucher nach Aspen zu „locken“. Dass Highland an den Erträgen der von Ski Co. getätigten Investitionen mitverdienen will, ist auch durch den Wunsch gezeigt worden, die Verteilung der Erträge des All-Aspen-Tickets auf die Besucherzahlen zu verteilen, da Highland so besser mit Ski Co. um die Besucher konkurrieren kann. Das Gericht hat diese Rechtfertigung der Lieferverweigerung abgewiesen, da Ski Co. nur für seine drei Berge in Aspen Werbung gemacht hätte. Fraglich ist nur, warum Ski Co. oder allgemein eine Firma für die Konkurrenz Werbung machen sollte. Ski Co. macht nämlich indirekt nicht nur für sich, sondern für die ganze Region Werbung und somit besteht die Möglichkeit, dass ein Besucher den von Highland betriebenen Skilift besucht. Somit würde Highland auch ohne einen gemeinsamen Ticket mit Aspen profitieren, da womöglich mehr 1-Tages-Tickets bei Highland verkauft werden würden [[Mee05] S. 108].

Jedoch ist es fraglich, ob die Händler spezifisch investieren, wenn es möglich ist, dass auch sie vielleicht das Produkt nicht mehr geliefert bekommen. Des weiteren könnte gerade Wettbewerb unter den Händler zu mehr Innovationen führen, da sie sich dadurch einen Vorteil gegenüber ihren Wettbewerbern erhoffen [[Rey05] S. 42].

3.2.3 Legitimierte kooperative Planung

Bei der legitimierten kooperativen Planung als Rechtfertigung der Lieferverweigerung entscheidet sich der Monopolist, z.B. nicht die Kapazität zu erhöhen oder seine Geschäftsart zu ändern. Durch die Entscheidung, die Kapazität nicht zu erhöhen, verringert sich die Menge, die auf den Markt den Nachfragern angeboten wird. Somit hätte der Unternehmer einen Grund, die Lieferung an andere Händler zu verweigern, wenn seine Kapazität ausgeschöpft wird. Zu prüfen ist dabei, ob der Monopolist die Kapazität nicht erhöht, da aufgrund hoher Investitionen, um einen Bewerber zu beliefern oder aufgrund steigender Stückkosten es für ihn nicht vorteilhaft wäre. Der Monopolist könnte jedoch die Absicht haben seine Monopolmenge zum Monopolpreis zu verkaufen, was wiederum ein Nachteil für die Konsumenten wäre [[Ahe94] S. 20].

Ein Beispiel seine Geschäftsart nicht ändern zu müssen wäre, wenn ein Großhändler von einem Spediteur nur die LKW's mieten möchte und die Ware dann selber damit transportiert. Dies könnte der Spediteur zu Recht ablehnen, wenn er solche Arten von Dienstleistungen noch nie getätigt hat, sondern den Transport nur selber durchführt.

3.2.4 Kurzfristige Gewinnmaximierung

Die kurzfristige Gewinnmaximierung ist eine weitere Rechtfertigung der Lieferverweigerung, welches das gesamte Wettbewerbsverhalten eines Unternehmens betrifft. Es wird bei dieser Art der Rechtfertigung davon ausgegangen, dass eine Lieferung für das Unternehmen nicht profitabel wäre. Gründe hierfür wären z.B. steigende Stückkosten, hoher zusätzlicher Aufwand durch die Lieferung wodurch der Monopolist einen Verlust machen würde.

Jedoch halten die Gerichte eine Rechtfertigung allein aufgrund der Gewinnmaximierung oft nicht begründet. Sie sind der Meinung, dass diese Art der Rechtfertigung nicht viel aussagt, da sie fast immer angewandt wird und die Unternehmen die Kalkulation von der betrachteten Lieferung schlecht aussehen lassen könnten. Im Gegenteil, gerade dann wenn diese Art der Rechtfertigung fehlt, sollte das Gericht besonders prüfen was das Unternehmen wirklich für Absichten hat [[Ahe94] S. 16]. Elhauge ist jedoch der Meinung, dass jede Maßnahme eines Monopolisten rechtmäßig ist, die die Effizienz aufgrund von Kostenreduktion oder Produktivitätzuwachs verbessert, ungeachtet der Auswirkungen auf den Wettbewerb [[Lop05] S. 8].

3.2.5 Aufrechterhaltung von Innovationen und Investitionen

Eine Lieferverweigerung wäre dann gerechtfertigt, wenn das Unternehmen durch Investitionen in Forschung und Entwicklung oder aufgrund von Skaleneffekten die Monopolposition erreicht hat und somit die Erträge dieser Investitionen bekommt. So wäre z.B. eine Firma niemals bereit, für eine Lizenz zu bezahlen oder einen Franchise-Vertrag abzuschließen, wenn sie nicht sicher wäre, dass der Lizenz- oder Franchisegeber den Markt nicht mit den Lizenzen oder Verträgen „überfluten“ würde. Dadurch wäre es für die Lizenz-

oder Franchisenehmer nur sehr schwer, die Investitionen wieder auszugleichen. Somit ist es verständlich, dass die Gesellschaft statische Ineffizienzen wie z.B. einen hohen Monopolpreis toleriert, um dynamische Effizienzen wie z.B. Investitionsanreize zu fördern. Eine ähnliche Argumentation wird auch bei der Erbringung von universellen Dienstleistungen angewandt, bei der einem Monopolisten das Recht eingeräumt wird, Wettbewerb zu beschränken um die Kosten der getätigten Investitionen wieder auszugleichen.

Des Weiteren sollte betrachtet werden, ob die Struktur der Erträge von gemeinsamen Investitionen effizient ist. Angenommen ein Monopolist beliefert zwei Märkte. Diese beiden Märkte sind nicht miteinander verbunden und die Elastizität der Nachfrage ist im Markt 1 höher als im Markt 2. Aufgrund dieser Tatsache, dass die Elastizität der Nachfrage im Markt 1 höher ist als im Markt 2, sollte der Monopolist, um seine Investitionen zu armoisieren, den Preis im Markt 2 höher als den Preis im Markt 1 setzen. Dieses wäre nicht nur unter Profitabilitäts Gesichtspunkten des Monopolisten die optimale Strategie, sondern auch unter Wohlfahrtsaspekten. Der Grund dafür ist, dass die Kunden im Markt 2 nicht so empfindsam auf die Preiserhöhung reagieren als die Kunden im Markt 1 (Ursache wäre z.B. höheres Einkommen der Kunden im Markt 2). Der Monopolist könnte nun im Markt 2 höhere Preise durchsetzen als im Markt 1, da die Nachfrage weniger abnimmt als im Markt 1. Das bedeutet, dass es für den Monopolisten effizienter ist, die Kosten einer Investition eher auf den Preis im Markt 2 aufzuschlagen um den Preis im Markt 1 nur geringfügig zu erhöhen. Nun sind auf dem Markt 1 nur wenige Firmen vertreten (Monopol oder Duopol) und auf dem Markt 2 eine hohe Anzahl (vollständige Konkurrenz). Aufgrund der unterschiedlichen Wettbewerbsverhältnisse in den beiden Märkten, wird der Preis im Markt 1 höher sein als im Markt 2. Dies ist jedoch nicht die optimale Preisstruktur zwischen den beiden Märkten um die Kosten der getätigten Investitionen wieder auszugleichen. Somit wäre eine Lieferverweigerung gerechtfertigt um den Wettbewerb im Markt 2 zu behindern, damit dort höhere Preis gesetzt werden können [[Rey05] S. 69].

3.2.6 Übermässiger Eintritt

Wenn eine Firma in einen Markt eintritt, fallen dabei oft hohe Fixkosten an. Unternehmen berücksichtigen dabei oft nicht, dass nach dem Markteintritt nicht nur neue Kunden gewonnen werden können, sondern auch, dass sie Kunden bei ihren alten Produkten oder Märkten verlieren und es somit sehr schwer ist, die Investitionen zu armoisieren. Somit wäre eine Lieferverweigerung wünschenswert, wenn die Fixkosten sehr hoch sind und der Monopolist somit nur eine bestimmte Anzahl an Firmen in einen Markt zulässt. Fraglich ist jedoch wie groß diese ist [[Rey05] S.71].

3.3 Modell

Im Folgenden soll mit Hilfe eines Modells dargelegt werden, dass es für einen Monopolisten nicht so einfach ist, mittels der Lieferverweigerung seine Monopolstellung auch auf andere, nachgelagerte Märkte zu übertragen um auf diese Weise die vertikale Integration zu umgehen.

3.3.1 Monopol

Angenommen, ein Monopolist steht folgender Preis-Absatz-Funktion $p(y) = a - by$ mit $a, b \geq 0$ gegenüber. Seine Kostenfunktion lautet $C(y) = cy$ mit $c \geq 0$. Des Weiteren lohnt es sich immer für die Firma, das Produkt herzustellen, d.h. $a \geq c$. Das Maximierungsproblem lautet $\max G(y) = (a - by)y - cy$.

Die Lösung wäre die Menge

$$y^m = \frac{a - c}{2b},$$

zu einem Preis von

$$p^m = \frac{a + c}{2}.$$

Der Gewinn des Monopolisten ist folglich

$$G^m = \frac{(a - c)^2}{4b}.$$

3.3.2 Zuliefermonopol mit zwei Abnehmer

Im Folgenden wird eine Situation dargestellt, in der der Monopolist ein Vorleistung erbringt. Des Weiteren gibt es 2 Händler, die die Ware an die Konsumenten weiter verkaufen, wobei keine weiteren Kosten als die Einkaufspreise anfallen. Dabei werden zwei Fälle unterschieden:

Offene Verhandlung In diesem Fall geht man davon aus, dass der Monopolist offen mit den Händlern verhandelt. Dabei bietet er ihnen jeweils die halbe Monopoldmenge

$$y_i = \frac{a - c}{4b} \quad i = 1, 2,$$

zu einem Preis von

$$p^m = \frac{a + c}{2}$$

an. Hierbei zeigt sich, dass der Monopolist keinen Anreiz hat, die Lieferung an einen der Händler zu verweigern, da er das gleiche Ergebnis erzielt wie in einem Monopol.

Geheime Verhandlung In der folgenden Situation werden die Verträge zwischen den Monopolisten und den Händlern geheim geschlossen. Das bedeutet, dass der zwischen Monopolist und dem jeweiligen Händler geschlossene Vertrag vom anderen Händler nicht beobachtet werden kann. Das Maximierungsproblem eines Händlers

lautet dann $\max G_i(y_i) = (a - b(y_1 + y_2))y_i - cy_i$. Die Lösung dieses Maximierungsproblems ergibt die Reaktionsfunktion eines Händlers. Z.B. ergibt sich für den Händler 2 folgende Reaktionsfunktion:

$$R_2(y_1) = \frac{a - c}{2b} - \frac{y_1}{2}.$$

Diese Reaktionsfunktion, gibt für jede Menge des Händlers 1 die beste Antwort d.h. gewinnoptimale Menge des Händlers 2 an. Angenommen, dem Händler 1 wird vom Monopolisten die halbe Monopolmenge angeboten.

Daraufhin wäre die beste Antwort des Händlers 2: $y_2(\frac{a-c}{4b}) = \frac{a-c}{2b} - \frac{\frac{a-c}{4b}}{2}$.

Wenn man diesen Ausdruck vereinfacht, ergibt sich die Menge:

$$y_2(\frac{a-c}{4b}) = \frac{3}{4} * \frac{a-c}{2b} = \frac{3}{4} * y^m.$$

Hierbei zeigt sich, dass ein Anreiz für den Händler 2 besteht, eine höhere Menge als die halbe Monopolmenge anzubieten. Die beste Antwort auf die halbe Monopolmenge von Händler 1 wäre für den Händler 2 75 % der Monopolmenge anzubieten. Dies wird jedoch vom Händler 1 antizipiert und er wird das Angebot vom Monopolisten zurückweisen. Als Ergebnis dieses Verhaltens würde die Firma 1 ihren Gewinn auf der Reaktionsfunktion der Firma 2 maximieren. Analytisch wird dies gelöst, indem die Reaktionsfunktion der Firma 2 in die der Firma 1 eingesetzt wird:

$$R_1(y_2) = \frac{a - c}{2b} - \frac{\frac{a-c}{2b} - \frac{y_2}{2}}{2}.$$

Firma 2 wird demnach die Menge

$$y_2 = \frac{a - c}{3b}$$

nachfragen. Da die beiden Firmen symmetrisch sind, fragt die Firma 1 die selbe Menge nach. Das bedeutet, dass die Gesamtnachfrage, der sich der Monopolist gegenübersteht, folgende ist:

$$Y = y_1 + y_2 = \frac{4}{3} * \frac{a - c}{2b}.$$

Man sieht dabei, dass diese Menge größer als die Monopolmenge y^m ist.

Der Preis der sich daraufhin einstellt, wäre

$$p(Y) = \frac{a + 2c}{3}.$$

Dieser ist aufgrund der fallenden Preis-Absatz-Funktion niedriger als p^m .

Der Gewinn des Monopolisten

$$G = 2 * \frac{(a - c)^2}{9b}$$

ist kleiner als der Gewinn, welcher sich ergibt, wenn er das Produkt direkt an die Konsumenten verkaufen könnte. Dies zeigt, dass für den Monopolisten ein Anreiz besteht, einen der beiden Händler die Lieferung zu verweigern um so ein Monopol auf den Kundenmarkt zu erreichen.

Die Frage die sich nun stellt ist, ob die Lieferverweigerung wirklich eine Möglichkeit ist, die vertikale Integration zu umgehen.

3.3.3 Zuliefermonopol mit einem Abnehmer

Der Händler, der als einziger vom Monopolisten beliefert wird, ist nun Monopolist im Kundenmarkt und wird nicht hinnehmen, dass er keinen Gewinn macht. Er wird daraufhin, wenn der Monopolist auch nicht so leicht zu einem anderen Händler wechseln kann, seine Verhandlungsmacht ausnutzen, um einen Gewinn zu erzielen. Dies gelingt dem Händler, wenn er einen Preis über dem Einkaufspreis (Monopolpreis) setzt. Der monopolistische Händler setzt die Menge $y^m = \frac{a-c}{2b}$. Da die Kosten c gleich dem Preis des monopolistischen Zulieferers p^{mZ} entsprechen, wird er versuchen, den Preis so zu beeinflussen, dass sein Gewinn maximiert wird. Das bedeutet, dass er folgender Preis-Absatz-Funktion gegenübersteht:

$$p^{mZ}(y) = a - 2by.$$

Das Maximierungsproblem lautet dann: $\max G = (a - 2by) * y - cy$. Die Lösung dieses Maximierungsproblems ergibt die Menge

$$y = \frac{a - c}{4b}$$

mit dem dazugehörigem Preis

$$p^{mZ} = \frac{a + c}{2}.$$

Der monopolistische Händler verlangt darauf hin den Preis

$$p^{mH} = \frac{3a + c}{4}$$

der größer als der des Zulieferers ist. Bei dieser Situation sieht man, dass durch den doppelten Aufschlag, die Konsumenten gegenüber dem Monopol nochmals schlechter gestellt werden, da die Menge geringer und der Preis höher ist.

Der Gewinn des monopolistischen Zulieferers beträgt:

$$G^{mZ} = \left(\frac{a + c}{2} - c\right) * \frac{a - c}{4b} = \frac{(a - c)^2}{8b},$$

und der des Händlers:

$$G^{mH} = \left(\frac{3a + c}{4} - \frac{a + c}{2}\right) * \frac{a - c}{4b} = \frac{(a - c)^2}{16b}.$$

Das Erstaunliche ist, dass für den Monopolisten kein Anreiz besteht, den Wettbewerb auf der nachgelagerten Marktstufe zu behindern, da er einen niedrigeren Gewinn macht als in der Monopollösung. Die Summe der Gewinne der beiden Monopolisten ist sogar geringer als der Gewinn des alleinigen Monopolisten.

$$G^{mZ} + G^{mH} = \frac{(a - c)^2}{8b} + \frac{(a - c)^2}{16b} = \frac{3(a - c)^2}{16b} < \frac{(a - c)^2}{4b} = G^m$$

Somit stellt die Lieferverweigerung keine Möglichkeit dar, die vertikale Integration zu umgehen. Mit dieser Darstellung der verschiedenen Situation soll dargelegt werden, dass der Monopolist ohne eine Lieferverweigerung sein optimales Ergebnis erreichen kann. Dazu

ist es nicht so wichtig, welche Wettbewerbsverhältnisse auf den angrenzenden Markt vorherrschen. Für ihn ist es die beste Lösung, jedem Marktteilnehmer zum Monopolpreis den gleichen Teil von der Monopolumenge abzugeben. Voraussetzung hierfür ist, dass er das Verpflichtungsproblem umgeht, indem er dies entweder öffentlich macht oder anderweitig glaubwürdig darstellt, dass er nicht mehr als die Monopolumenge herstellt.

3.4 Tests zur Beurteilung der Auswirkungen von Lieferverweigerungen

Im Folgenden werden kurz drei Tests vorgestellt, die besonders von US-amerikanischen Autoren entwickelt wurden, um den Gerichten die Möglichkeit zu bieten, das Verhalten der Unternehmen richtig zu beurteilen.

3.4.1 „Sacrifice“-Test

Bei dem „Sacrifice“-Test wird untersucht, ob durch das Verhalten eines Unternehmens, welches die Lieferung verweigert, dieses Unternehmen auf kurzfristige Erträge verzichten muss. Die „Opferung“ von Erträgen wird als notwendige, jedoch nicht hinreichende Bedingung für ausschließendes Verhalten gesehen, da Unternehmen auf Profite nur dann verzichten, wenn sie sich dadurch zukünftige steigende Marktanteile oder Gewinne erhoffen. In Aspen hätte dieser Test angeschlagen, da dort Ski Co. ein freiwillig eingegangenes Arrangement beendet und somit auf weitere Erträge verzichtet hatte. Ohne solch ein Arrangement ist es für die Gerichte schwierig, den Verzicht von Erträgen bei Lieferverweigerungen zu beweisen [[Lao05] S. 80/81]. Es gibt 2 Gründe, warum dieser Test fehlerhaft ist. Erstens führt nicht jedes ausschließende Verhalten eines Unternehmens zu Ertragseinbußen und zweitens sind die Ertragseinbußen nicht das einzige Maß, um Konsumentennachteile oder Wettbewerbsschäden zu ermitteln [[Lao05] S. 98]. Die Firmen opfern für Investitionen oft kurzfristige Profite um dadurch langfristig Gewinne zu erlangen und dies ist nicht wettbewerbsschädlich.

3.4.2 „No economic sense“-Test

Bei diesem Test wird anhand objektiver, transparenter und ökonomischer Kriterien untersucht, ob das Verhalten einer Firma auch unabhängig von einer Verringerung des Wettbewerbs Sinn ergibt. Vielmehr muss dem Unternehmen nachgewiesen werden, dass sein Verhalten nur im Sinne der Aufrechterhaltung seiner Marktmacht vollzogen wird und somit wettbewerbsschädlich ist. Dieser Test wurde auf Rechtsfälle aufgebaut und orientiert sich an ökonomischen Aspekten. Dadurch ist es möglich, die häufig auftretenden wettbewerbsfeindlichen und selten wettbewerbsunterstützenden Effekte aufzuzeigen, die durch ein allgemeines Verbot von Lieferverweigerungen entstehen können. Dieser Test ist nach Pate für Firmen und Gerichte leicht zu handhaben und ermöglicht es den Firmen, die wettbewerbsfeindlichen Konsequenzen ihres Verhaltens zu erkennen. Die Gerichte werden davor gewahrt, dass sie Verpflichtungsstandards anwenden, welche eine richterliche

Aufsicht bedurft hätte.

Im Gegensatz zum „Sacrifice“-Test würde der „no economic sense“-Test bei einer „Opferung“ von kurzfristigen Erträgen nicht anschlagen, da die Rechtfertigung über z.B. Trittbrettfahrerverhalten und Kontrollaspekte Sinn macht. Das Problem bei diesem Test besteht darin, dass er nicht für alle wettbewerbsfeindlichen Verhaltensweisen einer Firma geeignet ist [[Pat05] S. 2-4].

3.4.3 „Konsumentenwohlfahrtseffekt“-Test

Wie die Auswirkungen des Verhaltens einer Firma auf die Konsumentenwohlfahrt sind, wird mittels des „Konsumentenwohlfahrts“-Test geprüft. Dabei wird in einer ex-ante Perspektive untersucht, ob das Verhalten der Firma positive Auswirkungen auf die Konsumentenwohlfahrt hat. Die Analyse der Konsumentenwohlfahrt ist sehr schwierig, da dabei auch hypothetische langfristige Marktergebnisse berücksichtigt werden müssen. Pate ist der Meinung, dass bei einer Untersuchung von aktuellen Geschehnissen es für die Zuständigen nur schwer möglich ist, die ex-ante Position einzunehmen und daraufhin objektiv zu bewerten z.B. kurzfristig ansteigenden Preisen was nachteilig für die Konsumenten ist. Seiner Meinung nach ist der „Konsumentenwohlfahrts“-Test ein geeignetes Mittel um Fusionen zu beurteilen, da sie genehmigt werden müssen und man die ex-ante Position einnehmen und sehr gut die Konsequenzen auf die Konsumentenwohlfahrt beurteilen kann. Jedoch ist dieser Test, seiner Meinung nach, für eine Beurteilung des Verhaltens von Firmen nicht geeignet. Des Weiteren fügt er noch an, dass diese Art von Test zu einem langen und teuren Rechtsstreit führen würde [[Pat05] S. 9-12]. Jedoch sollte man bei der Berücksichtigung von Konsumentenvorteilen vorsichtig sein, da Konsumenten oft Marktfehler bevorzugen. Es ist selbstverständlich, dass eine Firma, die an den Investitionen einer anderen Firma mit verdient, einen geringeren Preis anbieten kann, da sie nicht die Investitionen zu tätigen hat. Konsumenten würden demnach Trittbrettfahrer bevorzugen und wären auf jeden Fall in der kurzen Frist schlechter gestellt, wenn dieser das Produkt nicht mehr anbieten kann. Deshalb sollten Gerichte bei der Beurteilung von Lieferverweigerung die langfristigen Folgen beachten [[Mee05] S. 113].

Bei dieser kurzen Skizze der drei Tests wird deutlich, wie schwer es ist, einen geeigneten Test zu entwickeln, der leicht handhabbar aber auch objektiv nachvollziehbar ist. Der optimale Test, der nur in der Theorie existiert, wäre einer, der konsequent alle Firmen verurteilt, deren Verhalten zu einem Nettoverlust ökonomischer Wohlfahrt führt [[Pat05] S. 8]. Das wichtigste ist dabei, dass man versucht, die Wettbewerbsgewinne und -verluste gegeneinander abzuwägen, um kein falsches Urteil zu fällen.

4 Kritik und Schlußbemerkung

Eine Kritik, die von den meisten Autoren kommt, ist, dass die Gerichte zu voreilig das Verhalten von marktbeherrschenden Unternehmen verurteilen, ohne dabei die Gründe der

Unternehmen zu berücksichtigen. Dies führt dazu, dass die Investitionsanreize der Unternehmen sinken. Da das Ziel, eine Monopolposition zu erreichen, die Entwicklungsanreize der Firmen beflügelt und die Gerichte nach Pate schlechte zentrale Planer sind, ist ein allgemeines Verbot nicht gerechtfertigt [[Pat05] S. 5]. Nach Carlton würde ein falsches Eingreifen der Gerichte abwegige Anreize mit sich bringen, da sich die Firmen, die auf eine bestimmte Leistung angewiesen sind, auf das Gericht verlassen und sich nicht vollständig dem Wettbewerb aussetzen würden [[Car01] S. 6]. Carlton kritisierte die Untersagung der Lieferverweigerung in Aspen. Seiner Meinung nach wären für den Fall, dass das All-Aspen-Ticket für beide Firmen wirklich effizient gewesen wäre, Zahlungen zwischen den beiden Parteien geflossen, die den Beitrag der jeweiligen Partei an diesem gemeinsamen Unternehmen entsprochen hätten. Wenn die Parteien das Ticket nicht selbstständig aufrechterhalten, dann sollte das Gericht die Teilnahme an dieser gemeinsamen Unternehmung nicht erzwingen, da dadurch eine Partei schlechter gestellt werden kann [[Car01] S. 5-6]. Sprickmann Kerkerinck gibt an, dass nicht alle wesentlichen Einrichtungen oder Produkte gleich zu bewerten sind. Es könnte z.B. danach unterschieden werden, wie die Einrichtung oder das Produkt geschaffen wurde. Ist die Einrichtung mit leistungsgerechten Mitteln im freien Wettbewerb entstanden, z.B. durch Investitionen oder First-Mover Aktionen oder wurde sie aufgrund anderer nicht leistungsgerechter Mittel wie bei ehemals staatlichen Monopolen (z.B. Deutsche Bahn) geschaffen [[SK02] S. 51]. Wird beim ersten Fall zum Schutz der Investitionsanreize eher auf ein Kontrahierungszwang verzichtet, ist beim zweiten Fall eine Verpflichtung zur Bereitstellung der Einrichtung sehr wahrscheinlich.

Diese Ausarbeitung über die Auswirkungen und Intentionen der Lieferverweigerung zeigt, dass ein Verbot der Lieferverweigerung „per se“ nicht sinnvoll sein kann. Vielmehr sollten die positiven und negativen Effekte gegeneinander abgewogen und daraufhin ein Urteil gebildet werden. Die entwickelten Tests, die im Punkt 3.4 dargestellt wurden, stellen einen Schritt in die richtige Richtung dar, um das Verhalten der Firmen ökonomisch zu betrachten.

Literatur

- [Ahe94] AHERN, PATRICK J.: *Refusals To Deal After Aspen*. Antitrust Law Journal, 63:S.153 ff., 1994.
- [Alb06] ALBERS, MICHAEL: *Der "more economic approach" bei Verdrängungsmisbräuchen: Zum Stand der Überlegungen der Europäischen Kommission*. , Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission, 2006.
- [Car01] CARLTON, DENNIS W: *A General Analysis of Exclusionary Conduct and Refusal to Deal - Why Aspen and Kodak are Misguided*. NBER working paper series; no. 8105, National Bureau of Economic Research, 2001.
- [Che99] CHEMLA, GILLES: *Downstream Competition, Foreclosure and Vertical Integration*. , CEPR Discussion Paper No. 2647, 1999.
- [GHP⁺05] GUAL, JORDI, MARTIN HELLWIG, ANNE PERROT, MICHELE POLO, PATRICK REY, KLAUS SCHMIDT RENE STENBA: *An Economic Approach to Article 82 - Report by the European Advisory Group on Competition Policy*. Discussion Papers 82, SFB/TR 15 Governance and the Efficiency of Economic Systems, Free University of Berlin, Humboldt University of Berlin, University of Bonn, University, 2005.
- [Lao05] LAO, MARINA: *Aspen Skiing and Trinko: Antitrust Intent and „Sacrifice“*. Antitrust Law Journal, 73, 2005.
- [Lop05] LOPATKA, JOHN E. UND PAGE, WILLIAM H.: *Bargaining and Monopolization: In Search of the 'Boundary of Section 2 Liability' between Aspen and Trinko*. Antitrust Law Journal, 73, 2005.
- [Mee05] MEESE, ALAN J.: *Property, Aspen, and Refusals to Deal*. Antitrust Law Journal, 73:S.81 ff., 2005.
- [Nie84] NIEWÖHNER, ECKHARDT: *Grundfragen des § 26 Absatz 2 GWB unter besonderer Berücksichtigung der Zulässigkeit von Lieferverweigerungen*, 386 2. Europäische Hochschulschriften, 1984.
- [o.V05] O.V.: *Diskussionspapier der Kommission über die Anwendung von Artikel 82 EU auf Behinderungsmissbrauch*. Europäische Kommission, december 2005.
- [Pat05] PATE, R. HEWITT: *Exclusionary Conduct: Refusals to Deal and Bundling and Loyalty Discounts*. Testimony before the Antitrust Modernization Commission Hearing Panel, september 2005.
- [Pet04] PETIT, NICOLAS: *Circumscribing the Scope of EC Competition Law in Network Industries? A Comparative Approach to the US Supreme Court Ruling in the Trinko Case*. Utilities Law Review, 13, 2004.

- [Rey05] REY, PATRICK UND TIROLE, JEAN: *A Primer on Foreclosure*. Handbook of Industrial Organization, III, 2005.
- [Sch05] SCHMIDT, INGO: *Wettbewerbspolitik und Kartellrecht*. Lucius & Lucius - UTB, 8 , 2005.
- [Sch06] SCHMIDT, ANDRE UND VOIGT STEFAN: *Der "more economic approach" in der Missbrauchsaufsicht: Einige kritische Anmerkungen zu den Vorschlägen der Generaldirektion Wettbewerb*. , Volkswirtschaftliches Seminar Universität Göttingen, 2006.
- [SK02] SPRICKMANN KERKERINCK, PETER: *Die Essential-Facilities-Doktrin unter besonderer Berücksichtigung des geistigen Eigentums*. Peter Lang, 2002.
- [Sta03] STAPPER, THILO: *Das essential facility Prinzip und seine Verwendung zur Öffnung immaterialgüterrechtlich geschützter de facto Standards für den Wettbewerb*. Duncker und Humblot - Berlin, 2003.
- [Var03] VARIAN, HAL R.: *Grundzüge der Mikroökonomik*. Oldenbourg, 6 , 2003.