

## Übung V: Märkte und Monopole - ein Entscheid des Handelsgerichts Zürich bezüglich Parfum-Marken

Im folgenden Beispiel wird ein Ausschnitt aus einer Urteilsbegründung des Handelsgerichts Zürich vorgestellt. Ein Detaillist wollte sich nicht an die durch einen Parfum-Produzenten vorgeschriebenen Richtpreise halten und bot die Parfums der betroffenen Marke billiger an. Daraufhin verzichtete der Produzent auf die Belieferung des Detaillisten. Dieser legte Klage ein, indem er darauf hinwies, durch die Bindung der Konsumenten an bestimmte Marken würden die Produzenten dieser Marken auf ihren jeweiligen Märkten eine Monopolstellung innehaben. Deshalb sei der Boykott durch den Produzenten widerrechtlich und widerspreche dem Kartellgesetz. Das Zürcher Handelsgericht wies die Klage ab. Bei der Urteilsbegründung spielt der folgende Artikel des schweizerischen Kartellgesetzes eine Rolle.

Artikel 4 Absatz (2) des schweizerischen Kartellgesetzes (KG): "Als marktbeherrschende Unternehmen gelten einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten."

Es stellt sich nun die Frage, was einen Markt ausmacht, bezüglich dessen über das Vorhandensein von Monopolstellungen entschieden werden kann. Das Handelsgericht Zürich schreibt:

"So bilden nicht alle Getränke einen Markt, obwohl sie die durstlöschende Wirkung auszeichnet, ja sogar innerhalb einer Getränkeart (z.B. Wein) kann auf Grund von Kundenpräferenzen noch unterschieden werden (z.B. zwischen Rot- und Weisswein); ebenso ist z.B. bei unterschiedlichen Bedachungsmaterialien von verschiedenen Märkten auszugehen (Komm. KG Schmidhauser Art. 4. Rz 58). All diesen Beispielen liegt aber die Annahme zugrunde, in jedem der relevanten Märkte (z.B. Weisswein, Ziegel) existiere Wettbewerb verschiedener Anbieter oder er sei zumindest vorstellbar. Bei der Gleichsetzung von Markenprodukten eines Anbieters und relevantem Markt ist dies jedoch nicht der Fall. Die Definition des Marktes führt hier zwangsläufig zur Bejahung der Marktbeherrschung, jedenfalls soweit man den Parallelimport (zum Begriff Bieri-Gut, a.a.o., 11) unberücksichtigt lässt. Der Legaldefinition für marktbeherrschende Unternehmen gemäss Art. 4. Abs. 2 käme dabei der Charakter eines Zirkelschlusses zu. Und ein solcher sollte dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden." (ZR 98 (1999) S. 161 ff. Art. 17 KG. Art. 7KG. Vorsorgliche Massnahmen im Kartellrecht. Marktbeherrschung. Unzulässige Verhaltensweisen. Parfummarkt).

In der Sic! - Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht 5/1999 wird diese Argumentation von Adrian Raass und Markus Saurer (5/1999, S. 596f) wie folgt kritisiert: "Ferner führt das Gericht aus (169), dass die Legaldefinition für marktbeherrschende Unternehmen gemäss Art. 4 Abs. 2 KG zu einem Zirkelschluss werde, wenn der relevante Markt nur ein Produkt, im vorliegenden Fall die Markenprodukte eines einzigen Herstellers umfasse. Denn eine solche Marktdefinition führe zwangsläufig zur Be-

jahung der Marktbeherrschung, jedenfalls soweit man Parallelimporte ausser Acht lasse. Die Legaldefinition in Art. 4 Abs 2 KG ein Schwanzbeisser? Mitnichten. Wenn formal gilt, dass "wenn der Markt nur ein Produkt umfasst, dann ist der einzige Anbieter dieses Produkts marktbeherrschend" und wir tatsächlich wissen, dass der Markt nur ein Produkt umfasst (nachdem dies in vielleicht aufwendiger Kleinarbeit festgestellt wurde), dann - und erst dann - können wir daraus schliessen, dass der Anbieter dieses Produkts marktbeherrschend ist (hier handelt es sich um den sogenannten "Modus Ponendo Ponens" [...]). Kein Zirkelschluss somit, sondern formale Logik (S. 597).

Wie beurteilen Sie die Lage?

## Lösungsvorschlag

Der Gerichtsschreiber des Handelsgerichts drückt sich etwas unklar aus, wenn er schreibt: "All diesen Beispielen liegt aber die Annahme zugrunde, in jedem der relevanten Märkte (z.B. Weisswein, Ziegel) existiere Wettbewerb verschiedener Anbieter oder er sei zumindest vorstellbar." Der Rest der Argumentation scheint auf "vorstellbar" zu ruhen, während hier auch davon gesprochen wird, dass in den Beispielen Wettbewerb existiert. Die Frage, ob Wettbewerb in Beispielen existiert oder vorstellbar ist, müsste getrennt behandelt werden. Wir versuchen bezüglich der Version mit "vorstellbar" eine mögliche Rekonstruktion der Argumentation, wobei wir zum Voraus darauf verzichten, einen Zirkelschluss (= *petitio principii*) zu suchen, da ein solcher nicht aus dem Zusammenhang heraus rekonstruierbar zu sein scheint.

Wenn in einem Markt per Definition Wettbewerb nicht vorstellbar ist, dann verbietet der Gesetzgeber ein Monopol in diesem Markt nicht. Ist der Markt einer Marke mit dem relevanten Markt des entsprechenden Produktes identisch, ist Wettbewerb in den jeweiligen relevanten Märkten per Definition nicht vorstellbar. Deshalb verbietet der Gesetzgeber das Monopol von Markenprodukten auf ihren Märkten nicht oder der Markt einer Marke ist nicht mit dem relevanten Markt des entsprechenden Produktes identisch .

Formalisierung:  $p \rightarrow q. r \rightarrow p \vdash q \vee \neg r$  ("p" für "In einem Markt ist per Definition Wettbewerb nicht vorstellbar", "q" für "Der Gesetzgeber verbietet ein Monopol in einem Markt nicht", "r" für "Der Markt einer Marke ist mit dem relevanten Markt des entsprechenden Produktes identisch", "r" für "Wettbewerb in den jeweiligen Märkten ist per Definition vorstellbar").

Beweis:

	Annahmen	Regeln
1	$p \rightarrow q$	Annahme
2	$r \rightarrow p$	Annahme
	$p \vee \neg p$	Theorem Satzlogik
3	$p$	Annahme
1,3	$q$	MPP
1,3	$q \vee \neg r$	oder-Einführung
4	$\neg p$	
2,4	$\neg r$	MTT
2,4	$q \vee \neg r$	oder-Einführung
1,2	$q \vee \neg r$	oder-Elimination

Ob die Interpretation angemessen ist oder nicht, müsste durch Rückfrage beim Gericht in Erfahrung gebracht werden. Die Argumentation des Gerichts ist vermutlich etwas stärker: Es scheint zu behaupten, ein Gesetzgeber, der ein Monopol in einem Markt verbiete, in dem Konkurrenz per Definition nicht vorstellbar sei, würde einen Zirkelschluss machen. Dies ist jedoch keineswegs der Fall. Ein solcher Gesetzgeber würde allerdings wollen, dass entsprechende Produkte verboten würden, wenn er generell Monopole ablehnt. Will er dies explizit nicht, würde es sich um einen Gesetzgeber handeln, der sich widerspricht. Ein Widerspruch ist von einem Zirkelschluss jedoch zu unterscheiden.

Die Argumentation von Raass/ Saurer geht vermutlich an der Intention der Argumentation des Gerichtes vorbei: sie überlesen "vorstellbar" sowie "zwangsläufig" und zielen auf den ersten Teil der Oder-Aussage: "All diesen Beispielen liegt aber die Annahme zugrunde, in jedem der relevanten Märkte (z.B. Weisswein, Ziegel) existiere Wettbewerb verschiedener Anbieter oder er sei zumindest vorstellbar." Sie unterstellen damit in Ihrer Antwort dem Gericht, es glaube, das Kartellgesetz sei nur auf Märkte mit Konkurrenz anwendbar, nicht jedoch auf Monopolsituationen. Deshalb auch der Hinweis von Raass/Sauter auf die (mühsame) empirische Verifizierung von Monopolstellungen. Sie haben recht, wenn Sie darauf hinweisen, dass ihr Schluss eine Anwendung des Modus Ponendo Ponens (= Modus Ponens = Ablösungsregel) darstellt und dass kein Zirkelschluss vorliegt.

Bei Raass/Sauter ergibt sich noch das Problem, wie Art.4 Abs 2 auf den Fall eines einzigen Produktes anzuwenden ist, da der Ausdruck "Produkt" in ihm gar nicht auftaucht. Insbesondere müsste man zeigen, wie man vom Art. 4 Abs 2 auf die Prämisse "Wenn der Markt nur ein Produkt umfasst, dann ist der einzige Anbieter des Produktes marktbeherrschend" kommt. Es fehlt offenbar die Prämisse: "Wenn ein Markt nur ein Produkt umfasst und dieses nur von einem Anbieter angeboten wird, dann ist der Anbieter in der Lage, sich von anderen Marktteilnehmern in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten". Aus dieser Prämisse, dem Umstand dass ein Markt nur ein Produkt umfasst, dieses nur von einem Anbieter angeboten wird und dem Art. 4 Abs 2 folgt dann, dass der entsprechende Anbieter marktbeherrschend ist. . (Nach Rücksprache gab Herr Raass zu verstehen, Ihre Argumentation würde nur auf die Aussage des Gerichtes bezüglich Zirkularität zielen. Die obigen Kritiken sind entsprechend einzuschränken).