

s'agit d'un commentaire et non pas d'un ouvrage général de droit constitutionnel dont plusieurs sont déjà à disposition des praticiens. Certes, en 2002, quatre professeurs de l'Université de Saint-Gall avaient déjà fait paraître un remarquable commentaire de la nouvelle Constitution fédérale dans la langue de Goethe. Le commentaire de *Jean-François Aubert* et de *Pascal Mahon* fera, lui, le bonheur des personnes préférant la langue de Molière. Ce petit commentaire de la Constitution fédérale de 1999, par sa clarté et sa concision, sera apprécié tout particulièrement à cette époque où le temps semble manquer à beaucoup. Nul doute que ceux qui le consulteront le feront pour leur plus grand profit.

*Pierre Broglin, Juge cantonal,
Porrentruy*

Hoch Classen, Mariel: Vertikale Wettbewerbsabreden im Kartellrecht. Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 223. XXXIX, 352 S. (Zürich 2003, Schulthess). Brosch. Fr. 74.–.

Schweizer Kartellrechtsautoren lassen sich in zwei Schulen unterteilen: Einerseits die traditionellen Autoren, die untersuchen, ob ein in Frage stehendes Verhalten sich negativ auf Konkurrenten auswirkt, was ihrer Auffassung nach den Wettbewerb schwächt. Andererseits die ökonomisch orientierte neuere Schule, die prüft, ob ein bestimmtes Verhalten effizienzsteigernd oder -mindernd ist, d.h. (unabhängig von negativen Auswirkungen auf Konkurrenten) zu tieferen Preisen, besserem Service oder hochstehenderen Produkten führt. *Mariel Hoch Classen* zählt mit ihrer Dissertation (betreut von *Prof. H.C. von der Crone*) zur letzteren Schule.

Der erste Teil bietet eine Übersicht über die *Arten vertikaler Abreden*, d.h. der Ver-

einbarungen zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen, mit denen Lieferant und/oder Hersteller hinsichtlich Bezug oder Vertrieb der Produkte eingeschränkt wird. Die wettbewerbsrechtlich kritischsten Lieferantenbindungen sind Preis-, Gebiets- und Kundenrestriktionen.

Im zweiten Teil werden die *wettbewerbstheoretischen Grundlagen* vertikaler Abreden dargestellt, dessen Ausgangspunkt das *free rider*-Problem bildet. Dieses entsteht, wenn ein Unternehmen von Leistungen eines Konkurrenten einen Nutzen zieht, ohne dafür zu bezahlen. Beispielsweise profitiert ein Kino von der Werbung durch ein Konkurrenzkinos für einen Film, wenn sich das Publikum gestützt auf die Werbung für den Film entscheidet, diesen aber im Trittbrettfahrer-Kino ansieht. Dieses Problem resultiert in weniger Werbung für den Film, was zu weniger Informationen im Markt und zu geringerer Nachfrage in beiden Kinos führt. *Hoch Classen* beurteilt vertikale Abreden als effizientes Mittel, das *free rider*-Problem zu lösen. Beispielsweise kann der Hersteller dem werbenden Kino den Film während einer bestimmten Frist exklusiv zuteilen. Mit differenzierter Argumentation kommt *Hoch Classen* zum Schluss, dass die meisten vertikalen Abreden angesichts des *free rider*-Problems aus Effizienzgründen gerechtfertigt sind. Nur ausnahmsweise wirken vertikale Abreden antikompetitiv, nämlich wenn sie (in einem transparenten Markt mit wenigen Anbietern und hohen Eintrittsschranken) dazu eingesetzt werden, ein horizontales Kartell aufrechtzuerhalten.

Der dritte Teil behandelt die *US-amerikanische Praxis*, der vierte Teil die *EU-Praxis*. Interessant, wie die amerikanischen Gerichte ab den 1980er Jahren zusehends die von der Chicago School entwickelten ökonomischen Argumente aufnahmen

und auch restriktive vertikale Absprachen (wie Gebiets- und Kundenrestriktionen) aufgrund effizienzsteigernder Effekte für zulässig erachteten. Das Vorgehen der EU-Behörden, die vertikale Abreden auf die Konformität mit EU-Normen und deren prozentmässige Grenzen überprüfen, unterscheidet sich deutlich vom amerikanischen *rule of reason*-Ansatz (der anti- und prokompetitive Wirkungen der konkreten Abrede gegeneinander abwägt).

Thema des (umfangmässig grössten) fünften Teils ist die *Zulässigkeit vertikaler Abreden unter Art. 5 KG*. Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass die im wettbewerbstheoretischen Teil dargestellten Effizienzkriterien auch unter Art. 5 KG und unter der neuen Vertikal-Bekanntmachung der Weko anwendbar sind. Überzeugend ist die Zusammenfassung der Praxis der Weko mit kurzer Schilderung des Sachverhalts und der Erwägungen und anschliessender Beurteilung unter Effizienzgesichtspunkten. Beispielsweise hält die Autorin fest, dass ein vertikales Wettbewerbsverbot für die Dauer von mehr als fünf Jahren oder für mehr als ein Jahr nach Beendigung der vertikalen Wettbewerbsabrede entgegen der Auffassung der Weko prokompetitiv sein kann. Auch unter dem Aspekt von BGE 124 III 495 (in dem das Konkurrenzverbot zulasten eines Unternehmensverkäufers nicht als horizontale Wettbewerbsabrede qualifiziert wurde) ist die Qualifizierung als erhebliche Wettbewerbsabrede durch die Weko sehr fragwürdig. Um ein Fazit zu ziehen: Das Werk ist mit der umfassenden Aufarbeitung der ökonomischen Grundlagen und deren Einbezug in das Schweizer Recht zur Zeit *das Grundlagenwerk* zum Kartellrecht der vertikalen Abreden.

Dr. Roger Groner, Zürich