

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	V
Akkürzungsverzeichnis	XV
Teil 1 - Die Fusionskontrolle durch die Europäische Kommission	1
Abschnitt 1 - Einleitung	1
Kapitel 1 - Die Entstehung der Fusionskontrollverordnung	1
Kapitel 2 - Verhältnis der FKVO zu den Art. 81, 82 EGV (ex Artt. 85, 86)	3
Abschnitt 2 - Die Aufgreifkriterien der FKVO	4
Kapitel 3 - Normadressaten der FKVO - Der Unternehmensbegriff	5
Kapitel 4 - Der Zusammenschluß von Unternehmen	6
A. Art. 3 Abs. 1, lit. a) FKVO - Die Fusion	6
I. Begriff der Fusion	6
II. Die wirtschaftliche Fusion und der Gleichordnungskonzern	7
B. Art. 3 Abs. 1, lit. b) FKVO - Der Kontrollerwerb	8
I. Die Beteiligten des Kontrollerwerbs	9
II. Der Begriff der Kontrolle	10
1. Steuerungsintensität	10
2. Möglichkeit zur Kontrollausübung	12
3. Dauerhaftigkeit	13
4. Problemfälle	13
a) Verstärkung bestehender Kontrolle	13
b) Wechsel von gemeinsamer zu alleiniger Kontrolle	14
III. Die einzelnen Erscheinungsformen des Kontrollerwerbs	14
1. Der Erwerb von Anteilsrechten	14
2. Der Erwerb von Vermögenswerten	16
3. Der Kontrollerwerb durch Vertrag	17
a) Der Vertragsbegriff	17
b) Die einzelnen Erscheinungsformen des Kontrollübernahmevertrages	17
4. Der Kontrollerwerb in sonstiger Weise	18
5. Sonderproblem: Minderheitsbeteiligungen	20
6. Sonderproblem: Gemeinschaftsunternehmen	21
a) Die bisherige Rechtslage	22
aa) Die gemeinsame Kontrolle	23
bb) Abgrenzung konzentrativer und kooperativer Gemeinschaftsunternehmen	24
a) Die positive Bedingung - Vollfunktionsunternehmen	24
b) Die negative Bedingung - keine Koordinierung	28
x) Problem 1: Zusammenschlußkontrolle und Kartellverbot	30
d) Problem 2: Die Industrielle Führung	31
b) Die Rechtslage seit dem 01.03.1998	33
aa) Verfahrensrechtliche Änderungen	34
bb) Materielle Änderungen	35
cc) Institutionelle Änderungen	36
c) Auswirkungen auf die Entscheidungspraxis	37
d) Stellungnahme und Ergebnis	37
C. Ausnahmen vom Zusammenschlußbegriff	41

Kapitel 5 – Die gemeinschaftsweite Bedeutung	42
A. Die Umsatzschwellen des Art. 1 Abs. 2 FKVO	42
B. Die Berechnung der Umsätze	44
C. Die Rechtslage seit dem 01.03.1998 - Schwellenwerte für Mehrfachanmeldungen	46
Zwischenergebnis zu Abschnitt 2	49
Abschnitt 3 - Die Eingreifkriterien der Fusionskontrollverordnung	49
Kapitel 6 – Die marktbeherrschende Stellung	49
A. Die Marktabgrenzung	50
I. Der sachlich relevante Markt	50
1. Produktcharakteristika und Verwendungszweck	52
2. Preis	53
3. Marktteilung	54
4. Umstellungshindernisse	55
5. Marktstrukturelle Faktoren	55
II. Der räumlich relevante Markt	56
1. Berücksichtigung des potentiellen Wettbewerbs	56
2. Die Methode der Marktermittlung	57
3. Weitere Kriterien	58
4. Räumliche Referenzmärkte	59
B. Marktbeherrschung	61
I. Beurteilung horizontaler Zusammenschlüsse nach Art. 2 Abs. 1, lit. a) und b) FKVO	63
1. Die Marktposition	63
2. Der potentielle Wettbewerb und die Marktzuflutsschranken	66
3. Finanzkraft und wirtschaftliche Macht	69
4. Entwicklung von Angebot und Nachfrage	69
5. Die Macht der Markttegenseite	72
6. Faktorenhinteraktion	73
II. Die Beurteilung vertikaler Zusammenschlüsse	73
1. Wahlmöglichkeiten und Marktzugang	73
2. Das Grünbuch betreffend die vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen	75
III. Die Beurteilung konglomerater Zusammenschlüsse	77
IV. Die Erstreckung der Fusionskontrollverordnung auf Oligopol-Sachverhalte	77
1. Darstellung des Meinungsstandes	78
2. Stellungnahme	80
3. Besondere Faktoren bei der Beurteilung oligopolistischer Marktstrukturen	81
V. Relativierende Faktoren	84
1. Industriepolitik/Abwägung	84
2. Die „Failing Firm Defense“	87
Kapitel 7 – Erhebliche Behinderung des Wettbewerbs	88
Zwischenergebnis zu Abschnitt 3	90
Abschnitt 4 - Übersicht über das Verfahren nach der FKVO	90
Kapitel 8 – Das behördliche Verfahren	90
A. Anmeldephase	90
B. Vorverfahren	92
C. Hauptverfahren	93
D. Die ausschließliche Zuständigkeit der Europäischen Kommission	95
Kapitel 9 – Rechtsschutz	97

A. Die Entscheidung im Sinne des Art. 230 Abs. 4 EGV (ex. Art. 173).....	97
B. Die Klagebefugnis.....	99
I. Die unmittelbare Betroffenheit	100
II. Die individuelle Betroffenheit	101
C. Die Begründetheit der Nichtigkeitsklage	102
D. Der einstweilige Rechtsschutz	103
Zwischenergebnis zu Teil 1	103
Teil 2 – Die Fusionskontrolle in den USA.....	105
Abschnitt 1 – Die Grundlagen der US-Fusionskontrolle	105
Kapitel 10 – Die Entwicklung der gesetzlichen Grundlagen	105
A. Die Entwicklung bis zum <i>Sherman Act</i>	105
B. Der <i>Sherman Act</i>	106
C. Der <i>Clayton Act</i>	108
D. Die zuständigen Behörden	109
Kapitel 11 – Weitere materiell-rechtliche Grundlagen der US-Fusionskontrolle	110
Abschnitt 2 – Der Zusammenschlußbegriff des U.S.-amerikanischen Fusionskontrollrechts	112
Kapitel 12 – Die Reichweite der U.S.-amerikanischen Fusionskontrolle	112
A. Gesetzgeberisches Ziel	112
B. Der Beteiligtenbegriff	113
I. Beschränkung auf den Erwerber	113
II. „Person“ – Der funktionale Unternehmensbegriff	114
Kapitel 13 – Der Zusammenschluß	114
A. Rechtliche oder wirtschaftliche Betrachtung – „Entity“ v. „Enterprise“	115
B. Die Erscheinungsformen des Zusammenschlusses	116
I. Der Erwerb von Anteilen	116
1. Der Mehrheitserwerb	117
2. Minderheitsbeteiligungen	118
II. Der Erwerb des Vermögens oder von Vermögensteilen	120
III. Wirtschaftliche Verflechtungen und finanzielle Interdependenz	120
IV. Personelle Verflechtungen – „Interlocking Directorates“	121
V. Fusionen	122
VI. Gemeinschaftsunternehmen – „Joint Ventures“	122
VII. Ausnahmen	124
Zwischenergebnis zu Abschnitt 2	126
Abschnitt 3 – „Eingriffskriterien“ der US-Fusionskontrolle	127
Kapitel 14 – Horizontale Zusammenschlüsse	127
A. Begriff und Gefahrenpotential des horizontalen Zusammenschlusses	127
I. Abgestimmtes Angebotsverhalten	128
II. Einseitiges Angebotsverhalten	129
B. Die Bestimmung des relevanten Marktes	130
I. Der sachlich relevante Markt – „Product Market“	130
1. Die verbraucherbezogene Austauschbarkeit – „Demand-side Substitutability“	130
a) Preis- und Kreuzpreiselastizität	131
b) Produktkategorien – „Differences in Product Type“	133
c) Preisunterschiede – „Price Differences“	134
d) Markenbindung	135
e) „Cluster Markets“	137

f) „Submarkets“	138
2. Die angebotsbezogene Austauschbarkeit – „Supply-side Substitutability“	139
II. Der geographisch relevante Markt – „Geographic Market“	141
III. Die Marktabgrenzung nach den Merger Guidelines	145
C. Wettbewerbliche Beurteilung	148
I. Marktmacht und Marktkonzentration	148
II. Weitere Faktoren	151
1. Die Markteintrittsmöglichkeiten	152
2. Weitere Faktoren	155
III. Verteidigungsmöglichkeiten – „Defenses“	157
1. Effizienzgewinne – „Efficiency Defense“	157
2. Die „Failing Firm Defense“	162
3. „Buyer-Power Defense“	165
IV. Die Behandlung von Gemeinschaftsunternehmen – „Joint Ventures“	165
1. Die bisherige Praxis	165
2. Die 1999 „Draft Guidelines For Collaboration Among Competitors“	169
Kapitel 15 – Vertikale Zusammenschlüsse	171
A. Vertikaler Zusammenschluß und vertikale Integration	171
B. Die Beurteilung durch die Rechtsprechung	172
I. Marktabschottung – „Foreclosure“	172
II. Marktzutrittschranken	174
III. Begünstigung kollusiven Verhaltens	176
C. Vertikale Zusammenschlüsse und ihre Behandlung in den Merger Guidelines	176
I. Erhöhung der Marktzutrittschranken	177
II. Die Erleichterung kollusiven Handelns	178
III. Die Umgehung von Regulierungen	179
D. Effizienzgewinne – „Efficiencies“	179
I. Koordinierung von Design und Produktion	179
II. Koordinierung des Marketing	180
III. Rationalisierung des Input-Marktes	180
IV. Vermeidung mehrfacher Preisüberhöhung	181
Kapitel 16 – Konglomerate Zusammenschlüsse	181
A. Notwendigkeit einer rechtlichen Abgrenzung	181
I. Entfernte Substitutionskonkurrenz	182
II. Mischung von horizontalen und konglomeraten Elementen	182
B. Die Behandlung konglomerater Zusammenschlüsse durch die Gerichte	183
I. Die Theorie der Gegenseitigkeit – „Reciprocity“	183
II. Die „Entrenchment“-Theorie	184
III. Die Theorie des potentiellen Wettbewerbs	185
C. Die Behandlung diversifizierender Zusammenschlüsse durch die Merger Guidelines	186
I. Die Theorie des potentiellen Wettbewerbs	186
1. Der aktuelle potentielle Wettbewerb – „Actual Potential Competition“	186
2. Der erwartete potentielle Wettbewerb – „Perceived Potential Competition“	188
II. Die Maßstäbe der Beeinträchtigung des potentiellen Wettbewerbs	190
1. Marktkonzentration	190
2. Marktzutrittsbedingungen	191
3. Unternehmensspezifische Marktzutrittsbedingungen	192

4. Marktanteil des erworbenen Unternehmens	192
III. Verteidigungen – „Defenses“	193
1. Effizienzgewinne - „Efficiencies“	194
2 Die „Failing Firm Defense“	194
Zwischenergebnis zu Abschnitt 3	195
Abschnitt 4 – Merger Enforcement	196
Kapitel 17 – Das Verhältnis der Bundes- zu den Behörden der Einzelstaaten	196
A. Anwendungskonkurrenz als Regelfall	196
B. Ausschließliche Zuständigkeit des Bundes als Ausnahmefall	197
I Die „Supremacy Clause“	197
II. Die „Commerce Clause“	199
C.Ausschließliche Zuständigkeit der Einzelstaaten als Ausnahmefall	199
Kapitel 18 – Das Verfahren der behördlichen Fusionskontrolle	200
A. Die Zusammenschlußvoranmeldung – „Premerger Notification“	200
I. Anwendungsbereich	200
II. Verfahrensablauf	202
1. Die „Premerger Notification Form“	202
2 Wartefrist	203
3. Erste Untersuchung	203
4. „Second Request“	203
B. Das Untersuchungsverfahren	204
I. Formlos Vorermittlungen	204
II. Förmliches Ermittlungsverfahren	205
1. Die Ermittlungsmöglichkeiten des Department of Justice	205
2 Die Ermittlungsmöglichkeiten der Federal Trade Commission	206
3. Die abschließende Entscheidung	207
4. Übereinstimmende Verfahrensbeendigung	207
a) Die „Fix-It-First“ Politik	207
b) Verfahrensbeendigung durch förmliche Einigung	208
aa) Das „Consent Decree“ des Department of Justice	208
bb) Die „Consent Order“ der Federal Trade Commission	209
Kapitel 19 – Möglichkeiten des gerichtlichen Vorgehens	210
A. Der einstweilige Rechtsschutz	210
I. Das Department of Justice in einstweiligen Verfahren	211
II. Die Federal Trade Commission in einstweiligen Verfahren	211
III. Der „alternative“ vorläufige Rechtsschutz	212
B. Das Hauptprozeßverfahren	213
I. Der Zivilprozeß des Department of Justice	213
II. Der Prozeß der Federal Trade Commission	213
C. Anfechtungsmöglichkeiten Dritter	215
Zwischenergebnis zu Teil 2	216
Teil 3 – Rechtsvergleichende Gegenüberstellung und Transnationalisierung	219
Abschnitt 1 – Marktstrukturelle Tendenzen und Wettbewerbschutz	219
Kapitel 20 – Die Entwicklung der Marktstruktur	219
Kapitel 21 – Das „Wesen“ der Globalisierung	221
A. Transnationalität statt Multinationalität	221
B. Effekte der Transnationalisierung	223

I. Auswirkungen auf Unternehmen und Märkte	223
II. Auswirkungen auf die volkswirtschaftlichen Systeme	227
III. Auswirkungen der Transnationalisierung auf die Fusionskontrolle.....	230
Kapitel 22 – Wettbewerbsschutz als fusionskontrollrechtliche Zielvorgabe.....	232
A. Die wettbewerblichen Zielvorstellungen in den USA	232
B. Die europäische Annäherung an das Schutzobjekt der Fusionskontrollverordnung	237
C. Vergleichsresultat im Hinblick auf den Wettbewerbsbegriff.....	241
Zwischenergebnis zu Abschnitt 1	245
Abschnitt 2 – Die Aufgreifkriterien und die Transnationalisierung.....	245
Kapitel 23 – Die unterschiedliche Annäherung an den Begriff des Zusammenschlusses.....	246
Kapitel 24 – Die Behandlung von Gemeinschaftsunternehmen.....	250
Kapitel 25 – Vergleichsresultat im Hinblick auf den Zusammenschlußbegriff	252
Zwischenergebnis zu Abschnitt 2	256
Abschnitt 3 – Die Marktabgrenzung und die Transnationalisierung.....	257
Kapitel 26 – Die Funktion der Marktabgrenzung	257
A. Die Marktabgrenzung der U.S.-amerikanischen Fusionskontrolle im Systemwettbewerb.....	258
B. Transnationalisierung und Marktbestimmung in Europa.....	262
Kapitel 27 – Vergleichsresultat im Hinblick auf die Marktabgrenzung	267
Zwischenergebnis zu Abschnitt 3	271
Abschnitt 4 – Der Begriff der marktbeherrschenden Stellung	271
Kapitel 28 – Marktgegenseitig unabhängige Preisgestaltung	272
Kapitel 29 – Das Element des konkurrenzunabhängigen Marktverhaltens	273
Kapitel 30 – Vergleichsresultat im Hinblick auf den Marktbeherrschungsbegriff	276
Zwischenergebnis zu Abschnitt 4	278
Abschnitt 5 – Die Beurteilung horizontaler Zusammenschlüsse	278
Kapitel 31 – Die Rolle von Marktanteilen und Marktkonzentration	279
A. Die „Listenlösung“ der Fusionskontrollverordnung	279
B. Das „berechnende“ Vorgehen in den Vereinigten Staaten	281
Kapitel 32 – Die Behandlung von Gemeinschaftsunternehmen	283
Kapitel 33 – Die Rolle des potentiellen Wettbewerbs	285
A. Europäische Bewertung	285
B. Die Rolle des potentiellen Wettbewerbs in der Fusionskontrolle der USA	286
Kapitel 34 – Vergleichsresultat im Hinblick auf horizontale Zusammenschlüsse	288
A. Ökonomietheoretische Ausrichtung und Integrationsgebot	288
B. Die Behandlung gemeinsamer Marktbeherrschung	289
C. Die Verselbständigung der Effizienzgenerierung	290
D. Gemeinschaftsunternehmen	291
E. Der potentielle Wettbewerb	293
F. Protektionistische Tendenzen bei der Beurteilung horizontaler Zusammenschlüsse	294
Zwischenergebnis zu Abschnitt 5	296
Abschnitt 6 – Vertikale Zusammenschlüsse und Transnationalisierung	297
Kapitel 35 – Wettbewerbliches Gefährdungspotential	297
Kapitel 36 – Wettbewerbsfördernde Aspekte vertikaler Integration	298
Kapitel 37 – Instrumentalisierung und vertikale Zusammenschlüsse	299
Zwischenergebnis zu Abschnitt 6	300
Abschnitt 7 – Die Instrumentalisierung der Verteidigungsmöglichkeiten im Systemwettbewerb	300
Kapitel 38 – Die Verteidigung der „Efficiencies“	300

A. Die fehlerhafte Berücksichtigung von Gewinnumverteilungen	301
B. Nichtberücksichtigung von Kostenprogressionen	302
C. Quantifizierbarkeit von Effizienzen und die Weitergabe an die Verbraucher	303
D. Industriepolitische Handhabung der „Efficiency Defense“	305
Kapitel 39 – Die Verteidigung der „Failing Firm Defense“	306
Kapitel 40 – Die „Power-buyer Defense“	307
Zwischenergebnis zu Abschnitt 7	307
Abschnitt 8 – Der Behördenaufbau, das behördliche und das gerichtliche Verfahren	307
Kapitel 41 – Der Behördenaufbau und die Zuständigkeiten	307
A. FTC, DOJ und die State Attorney Generals	307
B. Konzentration der Kompetenz bei der Europäischen Kommission	308
I. Notwendigkeit eines europäischen Kartellamtes	309
II. Darstellung des Meinungsstandes	309
III. Stellungnahme	310
Kapitel 42 – Die Rolle des behördlichen Verfahrens im Systemwettbewerb	312
A. Das Verfahren der Zusammenschlußvoranmeldung	312
B. Die Zusagenpraxis der Fusionskontrollbehörden	314
Kapitel 43 – Die Rolle des gerichtlichen Verfahrens im Systemwettbewerb	316
Zwischenergebnis zu Abschnitt 8	317
Abschnitt 9 – Industriepolitik und Protektionismus als Konzepte im Systemwettbewerb	317
Kapitel 44 – Industriepolitik	317
A. Der Begriff der Industriepolitik	317
B. Die Ausprägung industrie-politischer Ansätze in Europa und den U.S.A.	320
I. Industriepolitik in der Europäischen Union	320
1. Das industrie-politische Konzept der Europäischen Kommission	320
2. Die Haltung der Rechts- und Wirtschaftswissenschaft	323
3. Die Entwicklung des industrie-politischen Mandats	325
II. Das industrie-politische Konzept in den Vereinigten Staaten von Amerika	328
1. Die spezielle Erscheinungsform U.S.-amerikanischer Industriepolitik	328
2. Insbesondere: Die Verflechtung von Wirtschaft und Politik	329
3. Unvollkommener Wettbewerb	331
4. Punktualität und behördlicher Entscheidungsspielraum	332
5. Industriepolitik und Zusammenschlußkontrolle	333
Kapitel 45 – Protektionistische Tendenzen der Zusammenschlußkontrolle	334
A. Die extraterritoriale Anwendung der s. 7 <i>Clayton Act</i>	335
I. Die extraterritoriale Anwendung in der Rechtsprechung	335
II. Die extraterritoriale Anwendung in der behördlichen Praxis	337
B. Die extraterritoriale Anwendung der Fusionskontrollverordnung	338
I. Die Praxis der Europäischen Kommission	339
II. Die Position der Europäischen Gerichte	341
III. Beschränkung durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip	342
C. Völkerrechtliche Beschränkungsmechanismen	344
Kapitel 46 – Stellungnahme	346
A. Rechtliche Aspekte	346
B. Faktische Grenzen der Industriepolitik	348
C. Die extraterritoriale Anwendung der Zusammenschlußkontrollvorschriften	350
Zwischenergebnis zu Abschnitt 9	352

Abschnitt 10 – Möglichkeiten einer koordinierten Wettbewerbspolitik	353
Kapitel 47 – Bi- und multilaterale Abkommen	353
A. Darstellung des Meinungsstandes	353
B. Das Abkommen zwischen den USA und den Europäischen Gemeinschaften	354
Kapitel 48 – Die Internationalisierung der Wettbewerbspolitik	356
A. Darstellung des Meinungsstandes	356
B. Der „Draft International Antitrust Code“	357
Kapitel 49 – Stellungnahme	358
Teil 4 – Gesamtergebnis	361
Anhang – Sec. 7 Clayton Act (15 USCS, § 18)	XXV
Literaturverzeichnis	XXVII
Entscheidungsverzeichnis	LIX