

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	33
Einführung	39
A. Signifikanz und Aktualität der Arbeit	41
I. Medienbereich als Epizentrum vertikaler Bedenken und Effizienzpotenziale	42
II. Tektonische Veränderungen durch Erfolg der Online Video Distributors	43
B. Gegenstand der Arbeit und Begriffsbestimmungen	43
I. Audiovisuelle Inhalte	44
II. Inhalteanbieter	46
III. Regional Sports Network	46
IV. Inheldistributoren	47
1. Multichannel Video Programming Distributors	47
2. Internet Protocol Television	48
3. Internet Service Provider	48
V. Online Video Distributor	49
1. Virtual MVPD	49
2. Video-on-Demand	50
3. Direct-to-Consumer-Dienste	51
C. Ziele der Arbeit	51
D. Gang der Arbeit	52
I. Ökonomisches Fundament der Arbeit	52
II. Antitrust Law und US-Praxis	53
III. FKVO, GWB sowie Kontrollpraxis von <i>Kommission</i> und <i>BKartA</i>	55
IV. Impulse	55
E. Funktionsweise der Wertschöpfungsketten für audiovisuelle Medien	55
I. Lineare Inhalte	56
1. Funktionsweise der US-Wertschöpfungskette linearer Inhalte	56
	9

2. Funktionsweise der deutschen Wertschöpfungsketten linearer Inhalte	58
a) Pay-TV	58
b) Free-TV	60
aa) Netzeinspeisung der Inhalte	60
bb) Rechteeinräumung für TV-Sender	61
cc) Kabelnetzbetreiber als <i>de facto</i> -Downstream-Unternehmen	61
c) Mehrnutzerverträge und Einzelnutzerverträge	63
II. Inheldistribution im Internet	64
III. Zwischenergebnis	64
F. Vertikale Integration in disruptiven Zeiten	65
I. Trends bei audiovisuellen Medien	65
1. Konvergenz der Distributionstechnologien	65
a) Rapider technologischer Fortschritt	66
b) Folgen	67
c) Cord Cutting und Multihoming	69
d) Neue regulatorische Herausforderungen	69
2. Entwicklungen in den USA	70
a) Wachstum von vMVPDs und <i>skinny bundles</i>	71
b) Beliebtheit von VoD- und D2C-Angeboten	71
c) Folgen	72
aa) Cord Cutting-Trend	72
bb) Disruption des Werbeanzeigenmarktes	74
cc) <i>Streaming wars</i>	74
dd) VoDs kein MVPD-Substitut	76
3. Entwicklungen in Deutschland	77
a) Ausgangslage	77
b) Wachstum des IPTV	77
c) Wachstum von OVD-Diensten	78
d) Folgen	79
aa) Inheldistributoren	79
bb) Inheldianbieter	80
cc) Zukunft des linearen Fernsehens in Deutschland	82
4. Zwischenergebnis	82
II. Vertikale Integration als Ausweg?	83
1. Vertikale Integration keine neue Erscheinung	83
2. Druck neue Wege zu gehen	84

3. Wirtschaftliche Potenziale vertikaler Zusammenschlüsse	84
a) Potenziale für MVPDs/ISPs	85
b) Potenziale für Inhalteanbieter	86
4. Zwischenergebnis	88
 Kapitel 1: Ökonomische Grundlagen vertikaler Zusammenschlüsse zwischen Inhalteanbietern und Distributoren	 89
A. Wettbewerbsökonomie bei vertikalen Zusammenschlüssen	90
I. Wettbewerbsschulen zu vertikalen Zusammenschlüssen	91
1. Anfänge der wettbewerbsökonomischen Auseinandersetzung mit vertikalen Zusammenschlüssen	91
a) <i>Leverage theory</i>	92
b) Marktabschottungstheorie	93
c) Frühe kritische Stimmen	93
2. <i>Harvard School of Industrial Organization</i>	94
a) Grundlegende Thesen	95
b) Methodischer Ansatz	97
c) Vertikale Integration	97
aa) Erhöhung von Marktzutrittsbarrieren	98
bb) Zweifel an Effizienzgewinnen	99
d) Zwischenergebnis	99
3. <i>Chicago School of Antitrust Analysis</i>	100
a) Grundlegende Thesen	101
aa) Maximierung der Wohlfahrt als Ziel	101
bb) Strenge Orientierung an ökonomischen Erkenntnissen	102
cc) Misstrauen gegenüber staatlichen Marktinterventionen	103
dd) Zweifel an der Relevanz von Marktzutrittsbarrieren	103
b) Methodischer Ansatz	104
c) Zwischenergebnis	105
d) Vertikale Integration	106
aa) Zurückweisung der <i>leverage theory</i>	106
bb) Zurückweisung der Abschottungstheorien	108
cc) <i>Per se</i> -Legalitätsvermutung	109

dd) Ausnahmen vom <i>Single Monopoly Profit-Theorem</i>	110
i) Ausnahme: Inputnutzung in variablen Proportionen	110
ii) Ausnahme: Umgehung von Preisregulierung	111
iii) Ausnahme: Preisdifferenzierung	112
ee) Verabschiedung von der <i>leverage theory</i>	112
e) Zwischenergebnis	113
4. Transaktionskostenökonomie	114
5. <i>Post-Chicago School</i>	115
a) Kritik an der <i>Chicago School</i>	115
aa) Schwächen der neoklassischen Preistheorie	115
bb) Vernachlässigung strategischen Verhaltens	117
b) Entstehung der <i>Post-Chicago School</i>	118
c) Methodischer Ansatz	119
d) Antikompetitive Effekte vertikaler Integration	120
e) Bedeutung für wettbewerbspolitische Beurteilung	121
II. Mögliche Effekte vertikaler Zusammenschlüsse	122
1. Potenzielle prokompetitive Effekte	123
a) Produktive Effizienzen aufgrund technologischer Interdependenz	123
b) Senkung von Transaktionskosten	124
aa) Hold-up-Problem	125
bb) Beseitigung des Free Riding-Problems	126
cc) Beseitigung des Problems adverser Selektion	127
c) Eliminierung der doppelten Marginalisierung	128
aa) Problem der doppelten Marginalisierung	128
bb) Effekt der vertikalen Integration	129
cc) Inhärenz der EDM und ihre Konsequenzen	129
dd) Vertragliche EDM und Transaktionskostenökonomie	131
ee) Begrenzung des EDM-Effekts durch Opportunitätskosten	132
ff) Zwischenergebnis	132
d) Preisdifferenzierung	132
e) Erschwerung von Verhaltenskoordination	133
f) Zwischenergebnis	134
g) Zusammenschlusspezifität von Effizienzen	134
aa) Transaktionskosten vertraglicher Regelungen	135

bb) Mögliche Organisationskosten vertikaler Integration	135
cc) Ansatzpunkt für eine Zusammenschlusspezifität	136
dd) Zwischenergebnis	137
2. Potenzielle antikompetitive Effekte	137
a) Unilaterale Effekte	137
aa) Abschottung	138
i) Inputabschottung	139
(aa) <i>Salingers Successive Cournot Oligopoly-Modell</i>	141
(bb) <i>Ordover/Saloner/Salop-Modell</i>	142
(cc) Implikationen	144
ii) Kundenabschottung	146
(aa) Modelle zur Kundenabschottung aktiver Upstream-Wettbewerber	148
(bb) Kundenabschottung potenzieller Upstream-Wettbewerber	149
(cc) Implikationen	151
iii) Zwischenfazit	152
bb) <i>Increased bargaining leverage theory</i>	153
i) Grundlage der <i>increased bargaining leverage theory</i>	154
ii) Verbraucherwohlfahrtseffekt	155
iii) Anwendung auf vertikale Zusammenschlüsse	157
iv) Anwendung in der Zusammenschlusskontrolle	158
v) Zwischenergebnis	161
cc) Zugang zu vertraulichen Informationen	161
b) Koordinierte Effekte	162
aa) Erhöhung des Grads an Symmetrie	162
bb) Erleichterung von Verhaltenskoordination durch Abschottung	163
cc) Eliminierung eines Upstream-Mavericks	163
dd) Eliminierung eines störenden Käufers	164
ee) Eliminierung eines Downstream-Mavericks	165
ff) Beweisschwierigkeiten und Zwischenergebnis	165
c) Umgehung von Regulierung	166
d) Zwischenergebnis	167

3. Zwischenfazit	167
B. Vertikale Medienzusammenschlüsse von Inhalteanbietern und Distributoren	169
I. Berücksichtigungsbedürftige ökonomische und sektorregulatorische Aspekte vertikaler Medienzusammenschlüsse	170
1. Relevante medienökonomische Eigenschaften von Inhalteanbietern und Distributoren	170
a) Gemeinsame Besonderheiten der Wertschöpfungsstufen	171
aa) Hohe Fixkosten, zunehmende Skalenerträge und Skaleneffekte	171
i) Inhalteproduktion und Inhalteprogrammgestaltung	171
ii) Inheldistribution	172
iii) Zwischenergebnis	174
bb) Indirekte Netzwerkeffekte und zweiseitige oder mehrseitige Märkte	175
i) Inhalteproduktion und Inhalteprogrammgestaltung	176
ii) Inheldistribution	176
cc) Marktzutrittsbarrieren	177
b) Spezifische Besonderheiten von Inhalteanbietern	178
aa) Nicht-Rivalität	179
bb) Produktdifferenzierung	180
cc) Must-Have-Inhalte	180
dd) Lokale Inhalte / Regional Sports Networks	182
c) Spezifische Besonderheiten der Inheldistribution	183
aa) Wechselkosten	183
bb) Plattformwettbewerb	185
cc) Regionale Footprints von Kabel-MVPDs	187
dd) Zwischenergebnis	188
d) Wettbewerblicher Druck durch OVDs	189
e) Zwischenergebnis	190
2. Sektorspezifische Regulierung und vertikale Medienzusammenschlüsse	190
a) Netzzugangsregulierung	191
b) Netzneutralitätsregulierung	191
c) Must-Carry-Regulierung	192
d) Diskriminierungsverbote für Distributeure	193

e) Diskriminierungsverbote für Inhaltenanbieter	194
f) Allgemeine Verbote oder Begrenzung vertikaler Integration	194
g) Zwischenergebnis	195
II. Spezifische mögliche wettbewerbliche Effekte	195
1. Effizienzen	196
a) Produktionseffizienzen	196
b) Eliminierung der doppelten Marginalisierung	196
aa) Zusammenschlusspezifität	197
bb) EDM und MFN-Klauseln	198
cc) Berücksichtigung von Opportunitätskosten	199
dd) Zwischenergebnis	200
c) Beseitigung von Transaktionskosten	200
d) Preisdifferenzierung	201
e) Zwischenergebnis	202
2. Antikompetitive Effekte	202
a) Inputabschottung gegenüber MVPDs	202
aa) Vollständige oder teilweise Abschottung von Inhalten	203
i) Abweichungen zur RRC-Abschottungstheorie	203
ii) Fähigkeit zur Abschottung	204
iii) Anreiz zur Inputabschottung	206
(aa) Wettbewerbsverhältnis	206
(bb) Nicht-Rivalität	206
(cc) Downstream-Markups	207
(dd) Downstream-Substituierbarkeit und Wechselkosten	208
(ee) Zweiseitigkeit der Upstream-Märkte	208
(ff) Cord Cutting-Trend	208
(gg) Zwischenergebnis	208
iv) Zwischenergebnis	209
bb) Vorübergehende Abschottung von MVPDs	209
i) Abgrenzung vom Anreiz zur dauerhaften Abschottung	210
ii) Generelle Üblichkeit von vorübergehenden Blackouts	211
iii) Zwischenergebnis	211

cc)	<i>Increased bargaining leverage vis-à-vis MVPDs</i>	211
i)	Anwendbarkeit auf Medienzusammenschlüsse	212
ii)	Verbesserung der Verhandlungsposition	213
iii)	Glaubwürdigkeit der Blackout-Drohung	214
iv)	Zwischenergebnis	215
dd)	Zwischenergebnis	215
ee)	Vorenthaltung von Online-Inhalten gegenüber Multi-Play-Kunden von MVPD-Wettbewerbern	216
b)	Inputabschottung von OVDs	217
aa)	Vorenthaltung von Inhalten gegenüber OVDs	218
i)	Fähigkeit zur Abschottung	219
ii)	Anreiz zur Abschottung	219
iii)	Vergößerung der Verhandlungsmacht	220
iv)	Exklusivitätsvereinbarungen	220
v)	Zwischenergebnis	221
bb)	Benachteiligung von OVDs durch ISPs	222
i)	Fähigkeit zur Beeinträchtigung des OVD- Wettbewerbs	223
ii)	Anreiz	224
iii)	Zwischenergebnis	225
cc)	<i>Interconnection fees</i>	226
i)	Leistungsbezogene <i>interconnection fees</i>	226
ii)	Antikompetitive <i>interconnection fees</i>	227
iii)	Fähigkeit zu antikompetitiven <i>interconnection fees</i>	228
iv)	Folgen einer vertikalen Integration/ Transaktionsspezifität	229
v)	Zwischenergebnis	229
dd)	Bündelung von ISP- und OVD-Angebot	230
i)	Fakultative Produktbündelung	230
ii)	Obligatorische Produktbündelung	231
ee)	Zwischenergebnis	232
c)	Kundenabschottung durch MVPDs	233
aa)	Kundenabschottung	233
i)	<i>Tiering</i>	235
ii)	Nachteilhafte Sendernummer	235
iii)	Fähigkeit zur Kundenabschottung	237
iv)	Anreiz zur Kundenabschottung	238



v) Abgrenzung der Kundenabschottungsstrategien	239
bb) <i>Increased bargaining leverage</i> vis-à-vis Inhalteanbietern	240
i) Vergrößerung der Verhandlungsmacht	240
ii) Antikompetitiver Effekt	241
iii) Exklusivitätsvereinbarungen	242
cc) Zwischenergebnis	242
d) Erleichterung von Gegenseitigkeitsgeschäften	243
III. Zwischenergebnis	244
C. Empirie zu vertikalen Zusammenschlüssen	246
I. Empirie zu vertikaler Integration im Allgemeinen	246
II. Empirie zu vertikalen Medienzusammenschlüssen	247
III. Begrenzte Aussagekraft bisheriger empirischer Studien	248
D. Zusammenfassung	249
I. Wandel der Ökonomie	249
II. Post-Chicago zwischen EDM, RRC und RRR	250
III. Vertikale Medienfusionen prädestiniert für vertikale Effekte?	250
IV. Effizienztendenz mit Ausnahmen	251
V. <i>Increased bargaining leverage theory</i>	251
VI. Ausblick	251
Kapitel 2: Vertikale Medienfusionen im US-Recht	252
A. Fusionskontrolle nach dem Clayton Act	253
I. Gerichtliche Auslegung und Anwendung von § 7 Clayton Act	254
1. <i>Substantial lessening of competition</i>	254
2. <i>Incipency</i> -Standard	255
II. Verfahrensrechtliche Schritte	256
III. Beweislast bei vertikalen Zusammenschlüssen	258
IV. Zwischenergebnis	260
B. <i>Supreme Court</i> -Rechtsprechung zu vertikalen Fusionen	260
I. <i>Du Pont</i>	261
II. <i>Brown Shoe</i>	262
1. Abschottungstheorie	262
2. <i>Antitrust Populism</i>	263

III. <i>Autolite</i>	264
IV. Würdigung der Rechtsprechung	265
1. <i>Du Pont</i> und <i>Brown Shoe</i>	265
2. <i>Autolite</i>	266
3. Gesamtbetrachtung	267
C. Merger Guidelines	268
I. 1968 Merger Guidelines	269
1. Beurteilung vertikaler Zusammenschlüsse	270
2. Würdigung	271
II. 1984 Non-Horizontal Merger Guidelines	272
1. Quasi-Safe Harbors	273
2. Schadenstheorien im Einzelnen	274
a) Eliminierung spezifischer potenzieller Wettbewerber	274
b) Erhöhung von Marktzutrittsbarrieren	274
c) Erleichterung der Verhaltenskoordination	276
d) Umgehung von kostenbasierter Preisregulierung	277
3. Effizienzen	277
III. Weitere Entwicklung der Merger Guidelines	278
IV. Würdigung und Ausblick	279
1. Notwendigkeit neuer Guidelines	280
2. 2020 Draft Vertical Merger Guidelines	282
a) Klarer effects-based approach	283
b) Quasi-Safe Harbor	284
c) Schadenstheorien	285
aa) Abschottung und Raising Rivals' Costs	286
bb) Zugang zu vertraulichen Informationen	287
cc) Fehlende Aspekte	287
dd) Koordinierte Effekte	288
d) Eliminierung der doppelten Marginalisierung	288
e) Effizienzen	289
f) Gesamtwürdigung des Entwurfs	290
aa) Fehlende Klarstellung zur geringeren Bedenklichkeit	290
bb) Fehlender Vertrauenstatbestand / mangelnde Orientierungshilfe	291
cc) Fehlende Beweislastzuweisung und <i>incipiency</i> -Test	291
dd) Unklare Position zu Verhaltenszusagen	292
ee) Fazit	292

3. Ergebnis	293
D. Fallpraxis und Rechtsprechung zu vertikalen Medienzusammenschlüssen nach dem Clayton Act	294
I. Abriss der Praxis der 1950er-1980er	294
II. Integrationsschub im Medienbereich	296
1. <i>Disney/ABC</i> (1996), <i>CBS/Viacom</i> (2000) und <i>GE/Vivendi Universal</i> (2004)	297
2. <i>Time Warner/Turner Broadcasting</i> (1997)	298
3. <i>AOL/Time Warner</i> (2000)	299
a) Abschottung von DSL-Infrastrukturen	300
b) Kundenabschottung von Inhalteanbietern	301
4. <i>News Corp./Hughes</i> (2004)	301
5. <i>Liberty Media/DirecTV</i> (2008)	302
6. <i>Comcast/Time Warner Cable</i> (2015)	302
7. Zwischenergebnis	303
III. <i>Comcast/NBCU</i> (2011)	303
1. Geplanter Zusammenschluss	304
2. Vertikale Bedenken des DOJ	305
a) MVPD-Wettbewerb	306
b) OVD-Wettbewerb	307
3. Abhilfen	307
a) Abhilfen zur Bewahrung des MVPD-Wettbewerbs	308
b) Abhilfe zur Bewahrung des OVD-Wettbewerbs	308
4. Würdigung	309
IV. <i>AT&amp;T/Time Warner</i> (2018)	310
1. Zusammenschlussbeteiligte Unternehmen	311
2. Erstinstanzliches Verfahren vor dem District Court	312
a) Effizienzen	313
b) <i>Increased bargaining leverage theory</i>	313
aa) Gerichtliche Würdigung	314
i) Must-Have-Inhalte	315
ii) Unwahrscheinlichkeit eines Blackouts	315
iii) Gerichtliche Kritik an den Inputs und Annahmen des Modells	315
bb) Effekt auf Lizenzverhandlungen der Inhalteanbieter	316
i) Berücksichtigung empirischer ökonomischer Analysen	317
ii) Zweifel an Erheblichkeit der Preissteigerungen	318

cc) Zwischenergebnis	318
c) Schädigung von vMVPDs	318
aa) Unilateraler Anreiz zur Inputabschottung	318
bb) Unilateraler Anreiz zur Produktbündelung	319
cc) Koordinierter Anreiz	319
d) Beschränkung der Nutzung von HBO als Marketinginstrument	320
e) Zwischenergebnis	321
3. Berufungsverfahren	321
a) Fehlanwendung von <i>Nash</i> -Verhandlungslösung	322
aa) Begründung der Kritik	322
bb) Erwiderung der Kritik	324
cc) Berufungsgerichtliche Würdigung	325
b) Missachtung des Prinzips der gemeinsamen Profitmaximierung	325
aa) Begründung der Kritik	325
bb) Erwiderung der Kritik	326
cc) Berufungsgerichtliche Würdigung	327
c) Lange Vertragslaufzeiten und Schiedsvereinbarungsangebot	328
d) Zwischenergebnis	329
4. Gesamtwürdigung des Verfahrens	329
a) Fokus auf Beweisführung und empirische Analyse	330
b) Zukunft der <i>Nash</i> -Verhandlungslösung	331
c) EDM	331
d) Profitmaximierung	332
e) Wiederauferstehung von Chicago?	332
f) Probleme der <i>dual merger control</i>	333
g) Must-Have-Inhalte	334
h) Kundenabschottung und OVD-Wettbewerb	335
i) Veraltete Guidelines als Faktor	335
j) Schlussfolgerung	336
V. Schlussfolgerungen aus der jüngeren Rechtsprechung und Würdigung	337
1. Vermutungswirkung	338
2. Abhilfen	339
3. Medienzusammenschlüsse	340
a) Kundenabschottung	340
b) <i>Increased bargaining leverage theory</i>	341
c) Abschottung von OVDs	342

d) EDM	343
VI. Ausblick und Fazit	343
E. Verhaltenskontrolle in den USA	345
I. Potenzielle Ad-hoc-Abhilfen	345
1. Strukturmaßnahmen	345
2. Verhaltenszusagen	346
II. Erscheinungsformen von Verhaltenszusagen	348
1. Firewall-Auflagen	348
2. Diskriminierungsverbot	348
3. Lizenzaufgaben	349
4. Verbote von Exklusivitätsvereinbarungen	349
5. Transparenzklauseln	350
6. Retaliationsverbote	350
7. Schiedsklauseln	351
III. Verhaltenszusagen in der US-Zusammenschlusskontrolle	352
1. Präferenz für Strukturzusagen	352
a) Allgemeine Schwächen von Verhaltenszusagen	352
aa) Fehlende Anreizveränderung	353
bb) Kartellrecht als regulatorisches Instrument	353
cc) Überwachung und Durchsetzung	354
dd) Spezifizierbarkeit von Verhaltenszusagen	355
b) Historische Auslegung des Clayton Act	356
c) Zweifel an Kompetenz von DOJ und FTC	356
d) Deregulatorische Agenda	357
2. Frühe Praxis zu Verhaltenszusagen	357
3. DOJ Remedies Guide	358
a) 2004 Remedies Guide	359
aa) Grundsätzlicher Skeptizismus	359
bb) Offenheit für Anwendung bei vertikalen Zusammenschlüssen	359
cc) Formen von Verhaltenszusagen	360
b) 2011 Remedies Guide	360
4. FTC-Ansatz	362
5. Jüngere behördliche Praxis	363
6. Gerichtliche Rezeption	364
7. Zusammenfassung und Würdigung der Praxis	365
a) Notwendigkeit des Rückgriffs auf Verhaltenszusagen bei vertikalen Fusionen	366
b) Verhaltenszusagen in regulierten Industrien	368
c) Dynamik der Märkte als Gefahr	369

IV. Ausblick und Zwischenergebnis	370
F. Sektorspezifische Regulierung und das Kartellrecht	370
I. Cable Act / MVPD-Regulierung	371
1. FCC Program Access Rules	372
a) Diskriminierungsverbot	372
b) Verbot von Exklusivitätsvereinbarungen	373
c) <i>Terrestrial loophole</i>	373
d) Bedeutung für vertikale Integration	374
2. FCC Programm Carriage Rules	375
3. Must-Carry und <i>retransmission consent</i>	376
II. Regulierung von ISPs	377
1. <i>Common carrier</i> -Regime	377
2. Netzneutralitätsregulierung der FCC	378
3. Post-2017 Rücknahme und Restoring Internet Freedom Order	380
4. Implikationen für vertikale Zusammenschlüsse	380
III. Verhältnis sektorspezifische Regulierung / § 7 Clayton Act	381
IV. Sektorspezifische Regulierung in Zeiten der Konvergenz	383
V. Ergebnis	384
G. FCC-Zusammenschlusskontrolle	384
I. Kompetenzgrundlage	386
1. §§ 7, 11 Clayton Act	386
2. § 214(a) Communications Act	386
3. § 310(d) Communications Act	386
II. <i>Public interest</i> -Standard	387
1. Inhalt des Standards	387
2. Wettbewerbliche Analyse der FCC	388
3. Abwägungsprozess und Beweislast	389
4. Reichweite der Kontrolle	389
III. Abhilfen	390
1. Rechtsgrundlage	390
2. Erscheinungsform der Abhilfen	391
3. Transaktionsspezifizität	392
IV. Vertikale Zusammenschlüsse in der FCC-Fusionskontrolle	393
1. <i>News Corp./Hughes</i> (2004) und <i>Liberty Global/DirecTV</i> (2008)	394
a) <i>News Corp./Hughes</i> (2004)	395
b) <i>Liberty Global/DirecTV</i> (2008)	395
c) Effizienzen	396

d)	Inputabschottung	397
aa)	Dauerhafte Inputabschottung	397
bb)	Vorübergehende Inputabschottung	397
e)	Exklusivitätsvereinbarungen mit Inhalteanbietern	399
f)	Kundenabschottung	399
g)	Abhilfen	400
aa)	Program Access Rules bei Kabelinhalten	400
bb)	RSNs	401
cc)	<i>Broadcast programming</i>	402
2.	<i>Comcast/NBCU (2011)</i>	402
a)	Inputabschottung von konkurrierenden MVPDs	403
aa)	Fähigkeit einer (klassischen) Inputabschottung	404
bb)	<i>Increased bargaining leverage theory</i>	404
cc)	Anreiz zur Abschottung / Kostensteigerung der Wettbewerber	405
dd)	Abhilfen gegen Abschottungsanreize gegenüber MVPDs	405
ee)	Abschottungsanreiz von nicht-linearen Inhalten vis-à-vis MVPDs	406
b)	Inputabschottung des zunehmenden OVD-Wettbewerbs	407
aa)	Vorenthaltung von Inhalten gegenüber OVDs	407
i)	Fähigkeit und Anreiz zur Benachteiligung	407
ii)	Abhilfen	408
bb)	Diskriminierung von OVD-Inhalten	410
c)	Kundenabschottung von Anbietern linearer Inhalte	410
d)	Eliminierung eines kostenfreien Zugangs zu <i>NBCU</i> -Inhalten	412
e)	Abschottung von Inhalten Dritter vis-à-vis MVPD-Diensten	412
f)	Abschottung durch Multi-Play von ISP- und MVPD-Diensten	413
g)	Effizienzen	413
3.	Würdigung der <i>FCC</i> -Praxis	414
a)	Harmonisierungsprozess der dualen Zusammenschlusskontrolle	414
b)	Bedingungen und freiwillige Zusagen	414
c)	Methodische Evolution	415
d)	Marktdynamik, Cord Cutting-Trend und OVD-Wettbewerb	416

e) Schadenstheorien	417
aa) Anreiz zur Vorenthaltung von Inhalten	417
bb) Zweifelhafter Kundenabschottungsanreiz	418
cc) Kostenfreie <i>nbcu.com</i> -Nutzung	418
f) Fehlende Zusammenschlusspezifität	419
aa) Anreiz zu Exklusivitätsvereinbarungen	419
bb) Anreiz zur Abschottung von OVDs	420
cc) Anreiz zu Produktbündelungen	420
g) Ergebnis	421
H. System der dualen Zusammenschlusskontrolle	422
I. Wesentliche Unterschiede	423
1. SLC-Test vs. <i>public interest</i> -Standard	423
2. Selbstverständnis der Behörden	423
3. Beweislastverteilung	424
4. Abhilfen	424
5. Fehlende Zeitbegrenzung bei der FCC	425
6. Gerichtliche Kontrolle	425
II. Praktische Auswirkungen	426
III. Mangelndes <i>level playing field</i>	428
IV. Kooperation der Behörden	428
V. Eigenständige Rolle der FCC im dualen System?	430
I. Fazit	432
I. Neue Guidelines ohne Orientierungshilfe	432
II. Safe Harbor	433
III. Beweislast und Vermutungsregelungen	433
IV. Gatekeeper, Must-Haves und OVDs	434
V. <i>Increased bargaining leverage theory</i>	435
VI. EDM(-Vermutung)	435
VII. Effizienzen	436
VIII. Laufende Verhaltenskontrolle	436
IX. Zukunft der <i>dual merger control</i>	437
X. <i>Level playing field</i>	437
XI. Ausblick	438
Kapitel 3: Europäische und deutsche Fusionskontrolle	439
A. Verhältnis der europäischen und deutschen Fusionskontrolle	439



<b>B. Europäische Fusionskontrolle</b>	442
<b>I. Materielle Eingreifkriterien nach der FKVO</b>	442
1. Auslegung des SIEC-Kriteriums	443
2. Kriterien zur Beurteilung des wirksamen Wettbewerbs	444
3. Kriterium der Erheblichkeit der Wettbewerbsbehinderung	445
4. Effizienzen	446
a) Berücksichtigungsfähigkeit von Effizienzgewinnen	446
b) Grundsätze der <i>Kommission</i>	447
c) Bewertung	448
<b>II. Nichthorizontal-Leitlinien der <i>Kommission</i></b>	449
1. Vertikale Zusammenschlüsse nach den Leitlinien	450
a) Quasi-Safe Harbor	450
b) Nicht-koordinierte antikompetitive Effekte	451
aa) Inputabschottung	451
i) Fähigkeit zur Inputabschottung	452
ii) Anreiz zur Abschottung	453
iii) Negative Gesamtauswirkung auf den Wettbewerb	454
bb) Kundenabschottung	454
i) Fähigkeit zur Kundenabschottung	454
ii) Anreiz zur Kundenabschottung	455
iii) Antikompetitive Wirkung auf dem nachgelagerten Markt	456
cc) Zugang zu vertraulichen Informationen	457
c) Koordinierte antikompetitive Effekte	457
d) Umgehung von Regulierung	458
e) Effizienzen	458
f) Potenzieller Wettbewerb von Zusammenschlussbeteiligten	459
2. Zwischenergebnis	459
<b>III. Fallpraxis zu vertikalen Medienzusammenschlüssen</b>	460
1. Untersagung in <i>MSG Media Service</i> (1994)	460
2. Untersagung in <i>RTL/Veronica/Endemol</i> (1995)	461
3. Untersagung in <i>Nordic Satellite Distribution</i> (1996)	462
4. Untersagung in <i>Bertelsmann/Kirch/Premiere</i> (1998)	463
5. Freigabe <i>AOL/Time Warner</i> (2000)	464
6. Freigabe in <i>Vivendi/Canal+/Seagram</i> (2000)	465
7. Freigabe <i>SFR/Télé2 France</i> (2007)	466
a) Vertikale Bedenken	467

b) Abhilfen	468
8. Freigabe <i>News Corp./BSkyB</i> (2010)	469
9. Freigabe <i>HBO/Ziggo/HBO Nederland</i> (2011)	470
10. Freigabe <i>Liberty Global/Ziggo</i> (2014-2018)	471
a) Kommissionsentscheidung vom 10. Oktober 2014	472
aa) Vollständige Inputabschottung	472
bb) Teilweise Inputabschottung	473
cc) OVD-Abschottung	473
dd) Kundenabschottung	474
ee) Exklusivitätsvereinbarungen	474
ff) Effizienzen	475
gg) Abhilfen	475
b) <i>KPN BV v. Europäische Kommission</i> (2017)	476
c) Kommissionsentscheidung vom 30. Mai 2018	476
11. Freigabe <i>Liberty Global/Corelio/W&amp;W/De Vijver Media</i> (2015)	477
a) Inputabschottung	477
b) Kundenabschottung	478
c) Effizienzen	479
12. Freigabe <i>Fox/Sky</i> (2017)	479
13. Freigabe <i>Comcast/Sky</i> (2018)	480
14. Freigabe <i>Vodafone/Liberty Global/Dutch JV</i> (2016)	480
a) Kommissionsentscheidung	480
aa) Inputabschottung	481
bb) Kundenabschottung	482
b) <i>KPN BV v. Europäische Kommission</i> (2019)	482
IV. Zusammenfassung und Würdigung	483
1. Entwicklung bis zum Erlass der Leitlinien	483
2. Würdigung der Leitlinien	485
3. Praxis seit Leitlinienerlass	486
a) Inputabschottung von Must-Haves	486
b) Kundenabschottung durch Gatekeeper	487
c) Wettbewerb durch OVDs	488
d) Regulierung	489
e) <i>Increased bargaining leverage theory</i>	489
f) Zusammenschlusspezifizität	490
g) Effizienzen	490
h) Zusagen	491
4. Ergebnis	491

C. Deutsche Zusammenschlusskontrolle	492
I. Materiell-rechtliche Grundlagen	492
1. SIEC-Test	493
2. Das „ <i>Regelbeispiel</i> “ Marktbeherrschung	494
3. Vermutungswirkung von Marktanteilen	495
4. Beurteilung nach § 18 Abs. 3 und 3a GWB	495
5. SIEC-Auffangtatbestand	496
6. Effizienzen	497
a) Effizienzen nach der 8. GWB-Novelle	498
b) Effizienzen bei vertikaler Integration	500
c) Konsequenzen für vertikale Zusammenschlüsse	501
II. Leitfaden Marktbeherrschung / allgemeine <i>BKartA</i> -Praxis	502
1. Bedeutung der Nichthorizontal-Leitlinien in der <i>BKartA</i> -Praxis	503
2. Beurteilung vertikaler Zusammenschlüsse	504
a) Einzelmarktbeherrschung	505
aa) Inputabschottung	505
i) Möglichkeit	506
ii) Anreiz	506
bb) Kundenabschottung	507
i) Möglichkeit	508
ii) Anreiz	508
cc) Zugang zu vertraulichen Informationen	509
b) Gemeinsame Marktbeherrschung	509
3. Bedeutung des SIEC-Tests für vertikale Zusammenschlüsse	510
III. Fallpraxis mit Bezug zu vertikalen Medienzusammenschlüssen	511
1. <i>Liberty/VIOLA</i> (2002)	511
a) „ <i>Besserer Zugang zu Inhalten</i> “	512
b) Würdigung	513
2. <i>SES Astra/DPC</i> (2004)	514
a) Erwägungen zur Integration von Inhalten und Plattformen	514
b) Würdigung	515
3. <i>CTS EVENTIM/Four Artists</i> (2017)	516
a) Erwägungsgründe des <i>BKartA</i>	516
b) Implikationen für vertikale Medienzusammenschlüsse	517

IV. Würdigung	518
1. Strukturorientierter Ansatz des <i>BKartA</i>	519
2. Keine Drei-Schritt-Prüfung	520
3. <i>Increased bargaining leverage theory</i>	520
4. Effizienzen	521
5. Ergebnis	521
D. Verhaltenszusagen	522
I. Europäische Union	522
1. Zulässigkeit von Verhaltenszusagen und Präferenz für Strukturzusagen	523
2. Ansatz der <i>Kommission</i>	525
a) Begriffliche Differenzierung	525
b) Anforderungen an Verhaltenszusagen	526
3. Praxis bei vertikalen Zusammenschlüssen	527
a) Zugangserleichterungen	527
b) Beendigung von Exklusivitätsvereinbarungen	528
c) Firewalls	528
d) Treuhänder und Schiedsklauseln	529
e) Einbeziehung des Sektorregulierers	530
f) Zeitliche Befristung Überprüfungsklauseln	530
4. Zwischenergebnis	531
II. Deutschland	531
1. Anforderungen an Zusagen	531
2. Strukturverschlechterung als Bezugspunkt	532
3. Struktur- vs. Verhaltenszusagen	532
4. Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle	533
a) Grundsätzlicher Ansatz des <i>BKartA</i> und der h.M.	534
aa) Dauerhafter struktureller Effekt	534
bb) Keine dauerhafte Kontrolle	535
b) Einzelfälle	536
aa) Netzzugangszusagen	537
bb) Gewährung von Lizenzen	538
cc) Beendigung von Exklusivitätsvereinbarungen	539
dd) Treuhänder und Schiedsklauseln	539
c) Notwendigkeit der Abschaffung von § 40 Abs. 3 S. 2 GWB	540
III. Vergleich und Bewertung	541

E. Sektorspezifische Regulierung und die Fusionskontrolle	542
I. Verhältnis von sektorspezifischer Regulierung und der Fusionskontrolle	543
1. Berücksichtigung sektorspezifischer Regulierung	543
2. Kooperationsgebote im deutschen Recht	545
II. Medienrechtliche Regulierung	546
1. Regulierung von Medienplattformen	546
a) Differenzierung nach Art der Plattformen	546
b) Must-Carry, § 81 Abs. 2 MStV-E	547
c) Can-Carry, § 81 Abs. 2 Nr. 2 MStV-E	548
d) Behinderungs- und Diskriminierungsverbot beim Zugang zu Plattformen, §§ 82 f. MStV-E	549
e) Behinderungs- und Diskriminierungsverbot bzgl. Zugangsbedingungen	549
f) Auffindbarkeit in Benutzeroberflächen, § 84 MStV-E	551
g) Transparenzpflichten, § 85 MStV-E und sonstige Pflichten	552
2. Auswirkungen auf Bewertung vertikaler Integration	552
III. Urheberrechtlicher Kontrahierungszwang	553
1. Tatbestand und Rechtsfolgen von § 87 Abs. 5 S. 1 UrhG	554
a) Verpflichtete des Kontrahierungszwangs	555
b) Gegenstand des Kontrahierungszwangs	556
c) Rechtsfolgen des Ausbleibens einer Einigung	557
2. Entsprechende Pflicht für Verwertungsgesellschaften gem. § 34 VGG	557
3. Bedeutung für die Beurteilung vertikaler Medienzusammenschlüsse	558
IV. Regulierung von Telefonnetz und ISPs	558
1. TKG-Regulierung	558
2. Netzneutralitätsregulierung	559
3. Zwischenergebnis	560
V. Nebenkostenprivileg	561
VI. Ergebnis	562
F. Ergebnis und Vergleich	562
I. FKVO und <i>Europäische Kommission</i>	563
II. GWB und <i>BKartA</i>	564
III. Fazit	565

Kapitel 4: Impulse	566
A. Ökonomie und Kartellrecht	567
I. Wettbewerbsökonomie zu vertikalen Zusammenschlüssen und der <i>more economic approach</i>	569
II. Wettbewerbsökonomie zu vertikalen Zusammenschlüssen und die <i>increased bargaining leverage theory</i>	571
III. Wettbewerbsökonomie zu vertikalen Zusammenschlüssen und die EDM	573
1. Effizienzeinrede auch bei Marktbeherrschung	574
2. Behördliche Beweislast bei EDM	574
3. Zwischenergebnis	576
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse zu A.	576
B. Vorbildcharakter der kartellrechtlichen Praxis der USA und der EU für Deutschland	577
I. Faktische Vergleichbarkeit der kartellrechtlichen Praxis der Vereinigten Staaten, der Europäischen Union und Deutschland	577
1. Pay-TV ohne Infrastruktur	578
2. Geringere Relevanz von Sportübertragungsrechten	579
3. Sektorspezifische Regulierung	580
a) ISP-Regulierung	580
b) Nebenkostenprivileg	580
c) Zwischenergebnis	581
II. Vergleich der Guidelines	581
1. Europäische Nichthorizontal-Leitlinien	582
2. Draft Vertical Merger Guidelines	583
3. Deutscher Leitfaden Marktbeherrschung	583
4. Vorbildfunktion von Guidelines und Leitlinien	584
a) Quasi-Safe Harbor	584
b) Unilaterale Schadenstheorien	584
c) Effizienzen und die Eliminierung der doppelten Marginalisierung	585
5. Zwischenergebnis	586
III. Handlungsempfehlungen der US- und EU-Praxis	587
1. Inputabschottung und Must-Haves	588
2. Kundenabschottung und Gatekeepers	589
3. <i>Increased bargaining leverage theory</i>	591
4. Vertikale Integration und OVD-Wettbewerb	592
5. Eliminierung der doppelten Marginalisierung	593

6. Berücksichtigung von Sektorregelungen	595
7. Zwischenergebnis	596
IV. Verhaltenszusagen	596
1. Vertikale Zusammenschlüsse und Verhaltenszusagen	597
2. Verhaltenszusagen und regulierte Märkte	599
3. Reformbedarf des GWB und Neuausrichtung der BKartA-Praxis	600
V. Zusammenfassung der Ergebnisse zu B.	602
C. Impulse durch die duale US-Medienfusionskontrolle	603
I. Reformbedarf der FCC-Fusionskontrolle	603
II. Kooperation von DOJ/FTC und FCC	604
III. Kompetenzrechtliche Grenzen in Deutschland	605
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse zu C.	605
D. Reform der deutschen und europäischen sektorspezifischen Regulierung	606
I. Nebenkostenprivileg	606
II. Netzneutralitätsregulierung	606
E. Abschließendes Fazit	607
Zusammenfassung der Ergebnisse	610
I. OVD-Disruption ist Ursache für vertikale Integrationsentwicklung	610
II. Ökonomische Erkenntnisse indizieren überwiegend einen Verbraucherwohlfahrtsgewinn bei vertikalen Medienzusammenschlüssen	611
III. <i>Increased bargaining leverage theory</i> ist oft zielführend zur Beurteilung vertikaler Medienzusammenschlussvorhaben	611
IV. EDM muss ins Zentrum der Zusammenschlusskontrolle rücken	612
V. Verhaltenszusagen müssen bei ansonsten antikompetitiven vertikalen Fusionen stets erwogen werden	612
VI. Sektorregelungen müssen bei der wettbewerblichen Beurteilung vertikaler Medienzusammenschlüsse Berücksichtigung finden	613
VII. Kartellbehörden sollten mit Sektorregulierern in der Fusionskontrolle kooperieren	613
VIII. Sektorspezifische Regulierung anzupassen an wettbewerbliche Realitäten	614

IX. US-Praxis weist den Weg einer auswirkungsorientierten Analyse vertikaler Medienzusammenschlüsse	614
X. Auswirkungsorientierung der Kommission sollte auch bei Effizienzgewinnen keinen Halt machen	615
XI. Ökonomischer und vergleichender Ansatz offenbaren Impulse für eine Reform des GWB und der <i>BKartA</i> -Praxis	615
Literaturverzeichnis	617