

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
-------------------------	----

Erster Abschnitt

Effizienzvorteile in der europäischen Fusionskontrolle	19
I. Ökonomische und wettbewerbspolitische Grundlagen der Fusionskontrolle ...	19
1. Der Zusammenhang von Marktmacht und Effizienz	20
a) Der Begriff der Marktmacht	20
aa) Erscheinungsformen von Marktmacht	21
bb) Direkte und indirekte Ermittlung von Marktmacht	24
cc) Gesteigerter Grad an Marktmacht	25
b) Der Begriff der Effizienz	25
aa) Allokative Effizienz	26
bb) Produktive Effizienz	27
cc) Dynamische Effizienz	27
c) Verhältnis von Marktmacht und Effizienz	27
aa) Marktmacht und allokative Effizienz	28
bb) Marktmacht und produktive Effizienz	28
cc) Marktmacht und dynamische Effizienz	30
dd) Zwischenergebnis zu c)	32
d) Unterschiedliche Schwerpunkte in der Wettbewerbspolitik	32
aa) Die Harvard-Schule: Fixierung auf Marktmacht	33
bb) Die Chicago-Schule: Effizienz als Maßstab	34
e) Der Ausgleich von Marktmacht und Effizienz	35
aa) Williamson's Tradeoff: Der Ausgleich von allokativer und produktiver Effizienz	36
bb) Kritik an Williamson's Modell	38
cc) Der Ausgleich von statischer und dynamischer Effizienz	39
2. Die Bedeutung des Wohlfahrtsstandards	41
a) Der Gesamtwohlfahrtsstandard	42
b) Der verbraucherorientierte Wohlfahrtsstandard	43
c) Für und Wider die beiden Wohlfahrtsstandards	44

3. Überblick über Effizienzvorteile aus ökonomischer Sicht	48
a) Rationalisierungsgewinne	48
b) Größen- und Verbundvorteile	49
aa) Größenvorteile	49
bb) Verbundvorteile	50
c) Technischer Fortschritt	52
aa) Effizienzvorteile durch höhere Innovationsanreize	52
bb) Weitergabe von Know-how	53
d) Verringerung von X-Ineffizienzen	53
4. Umsetzungsmodelle für den Ausgleich zwischen Marktmacht und Effizienz ...	54
a) Pauschale Berücksichtigung von Effizienzvorteilen durch Errichtung einer vergleichsweise hohen Untersagungsschwelle	54
b) Einzelfallberücksichtigung mittels einer ausdrücklichen Effizienzverteidigung	56
c) Einzelfallberücksichtigung im Rahmen einer Gesamtabwägung	57
d) Nachträgliche Kontrolle potentiell effizienzsteigernder Zusammenschlüsse	59
 II. Die Berücksichtigung von Effizienzvorteilen im Rahmen der europäischen Fusionskontrollverordnung Nr. 4064/89	60
1. Rechtliche Anknüpfungspunkte für eine Effizienzberücksichtigung	61
a) Untersagung mit oder ohne Erlaubnisvorbehalt?	61
b) Wettbewerbs- oder industriepolitische Ausrichtung der Fusionskontrolle	62
c) Kritik an der wörtlichen Übertragung von Art. 85 Abs. 3 EWG	63
d) Der „Globalkompromiss“ als Lösung	64
2. Meinungsstand in der Literatur	66
a) Interpretation der Fortschrittsklausel nach Art. 2 Abs. 1 lit. b) VO Nr. 4064/89	66
aa) Die Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts	66
bb) ... sofern diese dem Verbraucher dient	68
cc) ... und den Wettbewerb nicht behindert	68
b) Wettbewerbliche Abwägungsklausel in Art. 2 Abs. 1 lit. a) VO Nr. 4064/89	70
c) „Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs“, Art. 2 Abs. 3 VO Nr. 4064/89	71
3. Praxis der Kommission und Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte unter der VO Nr. 4064/89	73

III. Die Berücksichtigung von Effizienzvorteilen im Rahmen der europäischen Fusionskontrollverordnung Nr. 139/2004	79
1. Modernisierung des europäischen Zusammenschlussesrechts	79
a) Die verstärkte Ökonomisierung der europäischen Fusionskontrolle	80
aa) Gründe für die verstärkte Ökonomisierung der europäischen Fusionskontrolle	80
bb) Merkmale der Ökonomisierung	83
b) Die Annäherung an das US-amerikanische Fusionskontrollrecht	85
aa) Die Zusammenschlussvorhaben „Boeing/McDonnell Douglas“ und „General Electric/Honeywell“ als transatlantische Streitfälle	85
bb) US-amerikanische Wettbewerbspolitik	87
cc) Wettbewerbspolitische Ausrichtung des europäischen Kartellrechts	89
dd) Merkmale der Annäherung an das US-amerikanische Fusionskontrollrecht	92
2. Rechtliche Anknüpfungspunkte für die Effizienzberücksichtigung unter der VO Nr. 139/2004	94
a) Der Verordnungstext als vorrangige Rechtsquelle	94
aa) Die Fortschrittsklausel als Anknüpfung der Effizienzberücksichtigung	94
(1) Effizienzen innerhalb einer Gesamtabwägung?	94
(2) Kein erhöhter Einfluss von Industriepolitik	97
(3) Verbraucherinteressen als wohlfahrtspolitische Entscheidung	98
bb) Der neue Untersagungstest als Anknüpfungspunkt der Effizienzberücksichtigung	98
(1) Zusammenhang zwischen SLC-Test und Effizienzberücksichtigung?	98
(2) Berücksichtigung von Effizienzvorteilen als Ausgleich für das Absenken der bisherigen Eingriffsschwelle?	100
(3) Die „Erheblichkeit“ einer Wettbewerbsbehinderung gewinnt an Bedeutung	103
cc) Zwischenergebnis zu a)	104
b) Erwägungsgrund Nr. 29 der VO Nr. 139/2004	104
c) Leitlinien der Kommission	106
aa) Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse	106
(1) Umsetzungsmodell der Effizienzberücksichtigung	107
(2) Kein Einfluss industriepolitischer Gesichtspunkte	107
(3) Begriff der Effizienzvorteile	108
(4) Verbraucherbeteiligung	110
(5) Zusammenschlusspezifität der Effizienzvorteile	110
(6) Erheblichkeit der Effizienzvorteile	112
(7) Zeitnahe Realisierung der Effizienzvorteile	112

(8) Anforderung an die Nachweisbarkeit von Effizienzvorteilen und Verteilung der Beweislast	113
(9) Resümee zu den Horizontalleitlinien	114
bb) Leitlinien zur Bewertung nicht-horizontaler Zusammenschlüsse	115
(1) Effizienzvorteile nicht-horizontaler Fusionen und die Art und Weise ihrer Einbeziehung	116
(2) Resümee zu den Leitlinien für nicht-horizontale Zusammenschlüsse	117
3. Zusammenfassung und Stellungnahme zur Effizienzberücksichtigung in der VO Nr. 139/2004	118

Zweiter Abschnitt

Effizienzvorteile im Rahmen des Art. 81 EG	122
I. Die Freistellungsregelung des Art. 81 Abs. 3 EG	122
1. Art. 81 Abs. 1 und 3 EG als einheitliche Regelung	122
2. Zweck der Ausnahmeregelung des Art. 81 Abs. 3 EG	123
a) Wettbewerbsfördernde Gesichtspunkte bereits unter Art. 81 Abs. 1 EG?	124
aa) Rechtsprechung der europäischen Gerichte	124
bb) Einordnung dieser Praxis	128
b) Ökonomische Grundlagen der Freistellungsregelung des Art. 81 Abs. 3 EG	131
c) Nur wirtschaftliche Effizienzsteigerungen oder auch außerwettbewerbliche Ziele?	132
aa) Entwicklung unter dem Freistellungsmonopol der Kommission	133
bb) Fazit	134
3. Einzelfreistellung und Gruppenfreistellung	136
4. Der „more economic approach“ im Kooperationskontrollrecht	137
a) Vertikalvereinbarungen	137
b) Horizontalvereinbarungen	139
II. Effizienzvorteile unter dem Freistellungsmonopol der Kommission	142
1. Die Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung, Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts	142
2. Die angemessene Beteiligung der Verbraucher	146
3. Die Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung	148
4. Keine Ausschaltung des Wettbewerbs	150
5. Ausgestaltung der Gruppenfreistellungsverordnungen	154
6. Zusammenfassung	156

III. Änderungen durch die Einführung der Verordnung Nr. 1/2003	157
1. Folgen der Legalausnahmeinterpretation für die Einzelfreistellung	159
a) Einfluss nichtwettbewerblicher Gesichtspunkte oder ausschließliche Beschränkung auf wirtschaftliche Vorteile?	159
b) Die Kommissionsleitlinien als Hilfestellung für nationale Behörden und Gerichte	162
aa) Bindungswirkung der Leitlinien für nationale Anwender?	162
bb) Anforderungen der Leitlinien an die Einzelfreistellung	164
(1) Hinweise zur Anwendung von Art. 81 Abs. 1 EG	164
(2) Hinweise zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG	167
(a) Effizienzgewinne	167
(b) Unerlässlichkeit der Einschränkung	168
(c) Angemessene Beteiligung der Verbraucher	169
(d) Keine Ausschaltung des Wettbewerbs	172
cc) Bewertung der Leitlinien	173
2. Folgen für die Gruppenfreistellung aus der Interpretation des Art. 81 Abs. 3 EG als Legalausnahme	175
IV. Zusammenfassung des zweiten Abschnitts	176

Dritter Abschnitt

Die Annäherung von Konzentrations- und Kooperationskontrollrecht	179
I. Der Ausgangspunkt: Die unterschiedliche Behandlung von Fusionen und Kartellen	179
1. Fusionskontrolle nach den Artt. 85, 86 EWG-Vertrag?	180
2. Einführung der FKVO und Begründung des so genannten Konzentrationsprivilegs	181
a) Die relative Besserbehandlung von Fusionen nach der FKVO	182
aa) Unmittelbare Wettbewerbsbeschränkung durch Kartelle – Leistungssteigerung durch Zusammenschlüsse	183
bb) Offener Markt für Unternehmensbeteiligungen	184
b) Das Verhältnis der FKVO zu Artt. 81, 82 EG	186
aa) Unternehmensbeteiligung als Gegenstand einer Doppelkontrolle?	186
(1) Tatbestandliche Einschlägigkeit des Art. 81 EG	186
(2) Keine Verdrängung des Kartellprimärrechts	187
bb) Gemeinschaftsunternehmen als Gegenstand einer Doppelkontrolle?	189
c) Zwischenergebnis	191

3. Kritik am Konzentrationsprivileg	191
a) Die Nachhaltigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung	191
b) Größeres, tatsächlich ausgeschöpftes Effizienzpotential durch Fusionen? ...	192
c) Das Effizienzpotential von Vereinbarungen gem. Art. 81 EG	195
d) Funktionierender Markt für Unternehmenskontrolle?	195
e) Falsche Anreizwirkung	196
f) Doppelkontrolle könnte entfallen	197
g) Fazit	197
II. Modernisierung des europäischen Kartellrechts	198
1. Verstärkte Ökonomisierung im Konzentrations- und Kooperationskontrollrecht	199
a) Allgemeine Parallelen	199
b) Die ökonomische Grundlage der Effizienzberücksichtigung	200
2. Vergleich des rechtlichen Rahmens der einzelfallorientierten Effizienzanalyse	201
a) Die Obergrenze einer einzelfallbezogenen Effizienzberücksichtigung	201
b) Die Untergrenze einer einzelfallbezogenen Effizienzberücksichtigung	203
3. Die Anforderungen an die Umsetzung der Effizienzanalyse	205
a) Die Unterschiede im Wortlaut der Regelungen	205
aa) Die einbeziehungsfähigen Effizienzvorteile	206
bb) Die Verbraucherbeteiligung	207
cc) Die Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung	208
b) Die Anforderungen der jeweiligen Leitlinien	209
aa) Die Art der Effizienzvorteile	209
bb) Die Verbraucherbeteiligung	210
cc) Die Bedeutung des Zeitfaktors	211
dd) Beweislast und Beweisumfang	212
c) Organisationsbedingte Unterschiede als Rechtfertigung für abweichende Anforderungen?	213
aa) Generell erhöhte Anforderungen an fusionsbedingte Effizienzvorteile?	214
bb) (Potentieller) Innenwettbewerb als Bestandteil des Restwettbewerbs	215
4. Die Aussagekraft der bisherigen Entscheidungspraxis zu Art. 81 Abs. 3 EG	217
Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	222
Literaturverzeichnis	226
Stichwortverzeichnis	248