

Inhaltsübersicht

| | |
|---|-----|
| Abkürzungsverzeichnis | 19 |
| Kapitel 1: Einführung | 21 |
| I. Grundlagen | 21 |
| II. Zielsetzungen der Abhandlung | 25 |
| III. Gang der Untersuchung | 28 |
| Kapitel 2: Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes | 29 |
| I. Grundbegriffe | 29 |
| II. Konkretisierung des methodischen Fundaments | 32 |
| III. Effizienz und traditionelle Wettbewerbsanalyse | 44 |
| IV. Kritische Würdigung des Effizienzansatzes als Ausdruck eines „more economic approach“ | 93 |
| V. Zusammenfassung und Fazit | 102 |
| Kapitel 3: Ökonomie und Recht | 104 |
| I. Ausgangslage | 104 |
| II. Probleme der Deutung wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse | 108 |
| III. Schlussfolgerungen | 117 |
| Kapitel 4: Effizienzen und europäische Wettbewerbspolitik | 119 |
| I. Zusammenschlusskontrollverordnung und Effizienzen | 120 |
| II. Effizienz im EG-Vertrag | 130 |
| III. Konkretisierung des Wohlfahrtsoptimierungsprinzips | 163 |
| IV. Zusammenfassung | 181 |

| | |
|--|---------|
| Kapitel 5: Die Ermittlung von Effizienzvorteilen im Zusammenschlusskontrollverfahren | 182 |
| I. Einleitung | 182 |
| II. Preisvorteile | 183 |
| III. Innovatorische Effizienz | 253 |
| IV. Trade-Off zwischen artverschiedenen Effizienzen | 307 |
| V. Allgemeine Voraussetzungen für die Berücksichtigung von Effizienzen | 312 |
| VI. Konsequenzen für die Zusammenschlusskontrolle | 354 |
| Kapitel 6: Effizienz durch Wettbewerb | 360 |
| I. Prozess vs. performance – Modelling A Merger Control | 360 |
| II. Kriterien | 397 |
| III. Beispielskonstellationen | 410 |
| IV. Resümee | 425 |
| Kapitel 7: Abschließende Bemerkungen | 426 |
| I. Ergebnis | 426 |
| II. Effizienzkonzept, Konsumentenwohlfahrt und Wettbewerbspolitik | 427 |
| III. Zum more economic approach | 427 |
| Literaturverzeichnis | 431 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Abkürzungsverzeichnis | 19 |
| | |
| Kapitel 1: Einführung | 21 |
| I. Grundlagen | 21 |
| II. Zielsetzungen der Abhandlung | 25 |
| III. Gang der Untersuchung | 28 |
| | |
| Kapitel 2: Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes | 29 |
| I. Grundbegriffe | 29 |
| II. Konkretisierung des methodischen Fundaments | 32 |
| 1. Zusammenschlussarten und Effizienz | 33 |
| a. Wettbewerbsdämpfende Wirkungen | 33 |
| b. Positive Effekte von Zusammenschlüssen | 35 |
| 2. Wettbewerb und Effizienz | 37 |
| 3. Standards, um Effizienzen gegen antikompetitive Effekte abzuwägen | 39 |
| 4. Methodik | 42 |
| a. general presumptions approach | 42 |
| b. case-by-case approach | 43 |
| c. sequential approach | 43 |
| III. Effizienz und traditionelle Wettbewerbsanalyse | 44 |
| 1. Effizienzen in der europäischen Entscheidungspraxis | 44 |
| a. Effizienzerwägungen ablehnende Entscheidungen | 45 |
| b. Die „efficiency offence“ | 47 |
| c. BASF/Eurodiol/Pantochim | 49 |
| 2. Auswertung | 51 |
| a. Die traditionelle Methodik der Kommission | 52 |
| b. Konzeptionelle Unterschiede | 53 |
| aa. Theoretische Grundlagen des Effizienzkonzeptes | 53 |
| (1) Marktmacht | 53 |
| (2) Marktergebnis | 54 |
| (3) Kurzfristige komparativ-statische Betrachtungsweise | 56 |
| (4) Zwischenfazit | 56 |

| | | |
|-------------------------------|--|-----|
| bb. | Vergleich mit der europäischen wettbewerbs- rechtlichen Praxis | 58 |
| (1) | Wettbewerbsschutz als Prozess- oder Ergebnis- sicherung | 58 |
| (2) | Qualitative Veränderung der Entscheidungsgrund- lage durch die „moderne efficiency defence“ | 66 |
| (3) | Methodische Gemeinsamkeiten | 67 |
| (4) | Konkretisierung der Defizite des ergebnisorientierten Effizienzansatzes | 68 |
| (5) | Marktmacht vs. Wettbewerb | 70 |
| (a) | Marktmacht als Rechtsbegriff | 70 |
| (b) | Das Verhältnis von (preistheoretischer) Markt- macht und dynamischem Wettbewerb | 71 |
| (c) | Das Verhältnis von Marktmacht und Effizienz | 73 |
| (aa) | Effizienz führt zu missbilligter Marktmacht | 73 |
| (bb) | Marktmacht führt zu erwünschter Effizienz | 75 |
| (cc) | Zwischenfazit | 76 |
| (6) | Angleichung durch Zeithorizont und Innovations- betrachtung | 76 |
| cc. | Zusammenfassung | 78 |
| c. | Schutz des Wettbewerbs oder der Wettbewerber | 80 |
| aa. | Wendepunkte der US-amerikanischen Antitrustpolitik | 81 |
| bb. | Bewertung | 83 |
| cc. | Stellungnahme | 84 |
| 3. | Methodische Konsequenz: defence oder integrierter Test? | 88 |
| IV. | Kritische Würdigung des Effizienzansatzes als Ausdruck eines „more economic approach“ | 93 |
| 1. | Stand der Diskussion | 93 |
| 2. | Kodex für einen „more economic approach“ | 98 |
| a. | Grundriss | 98 |
| b. | Präzisierung der Einzelaspekte | 98 |
| aa. | Fokussierung auf Konsumenteninteressen | 98 |
| bb. | Auswirkungsansatz („effects based approach“) und „rule of reason“ vs. „per se-Regeln“ | 99 |
| cc. | „a more quantitative approach“? | 100 |
| dd. | Effizienzausrichtung | 101 |
| ee. | Angleichung an das US-amerikanische Antitrustrecht | 101 |
| c. | Ausblick | 101 |
| V. | Zusammenfassung und Fazit | 102 |
| Kapitel 3: Ökonomie und Recht | | 104 |
| I. | Ausgangslage | 104 |

| | | |
|---|---|-----|
| II. | Probleme der Deutung wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse | 108 |
| III. | Schlussfolgerungen | 117 |
| Kapitel 4: Effizienzen und europäische Wettbewerbspolitik | | 119 |
| I. | Zusammenschlusskontrollverordnung und Effizienzen | 120 |
| | 1. Alte FKVO | 120 |
| | 2. Neue FKVO | 126 |
| | 3. Zwischenfazit | 129 |
| II. | Effizienz im EG-Vertrag | 130 |
| | 1. Das normsystematische Fundament | 130 |
| | a. Die „Aufgabe“ der Gemeinschaft und ihre Rechtswirkungen | 133 |
| | b. Die Bedeutung des Systems unverfälschten Wettbewerbs | 137 |
| | c. Verhältnis der Ziele zum Rest der Gemeinschaftsordnung | 138 |
| | d. Notwendigkeit einer dogmatischen Charakterisierung? | 140 |
| | e. Ergebnis | 141 |
| | 2. Folgerungen für die Wettbewerbspolitische Grundposition des EG-Vertrages | 142 |
| | a. Freiheitsprinzip | 146 |
| | c. Integrationskonzept | 151 |
| | d. Normative Vorgaben für die Auflösung von Zielkonflikten | 152 |
| | e. Theoriegebundenes wettbewerbspolitisches Leitbild? | 153 |
| | f. Fazit | 157 |
| | g. Ausblick: Der Vertrag von Lissabon | 158 |
| | 3. Schlussfolgerungen für die Zusammenschlusskontrolle | 161 |
| III. | Konkretisierung des Wohlfahrtsoptimierungsprinzips | 163 |
| | 1. Personelle Konkretisierung | 164 |
| | 2. Geographische Konkretisierung | 166 |
| | 3. Inhaltliche Konkretisierung | 167 |
| | a. Allokative Effizienz als Preisvorteil | 168 |
| | b. Produktive Effizienz | 168 |
| | c. Produktbezogene Vorteile | 170 |
| | aa. Innovatorische Effizienz | 170 |
| | (1) Konkretisierung von Innovatorischer Effizienz | 170 |
| | (2) Konkretisierung des Schutzzumfangs | |
| | innovatorischer Tätigkeit | 172 |
| | (a) F&E und Invention | 173 |
| | (b) Innovation | 174 |
| | (c) Diffusion | 175 |
| | (d) Kritik am Stufenmodell | 176 |
| | (3) Zwischenfazit | 176 |
| | bb. Qualitative Effizienz | 177 |
| | d. Grundprinzipien für einen Trade-Off bei Zielkonflikten | 177 |

| | |
|--|-----|
| aa. Die herausragende Bedeutung innovatorischer Effizienz | 177 |
| bb. Folgerungen | 180 |
| IV. Zusammenfassung | 181 |
| | |
| Kapitel 5: Die Ermittlung von Effizienzvorteilen im Zusammenschlusskontrollverfahren | 182 |
| | |
| I. Einleitung | 182 |
| II. Preisvorteile | 183 |
| 1. Grundlagen | 183 |
| 2. Kostensenkungspotentiale | 184 |
| a. economies of scale | 184 |
| b. Langfristige economies of scale | 186 |
| c. Economies of scope | 187 |
| d. Rationalisierungsvorteile | 188 |
| e. Beschaffungsvorteile | 188 |
| f. Vorteile im Bereich Forschung und Entwicklung | 188 |
| g. Pekuniäre Vorteile | 189 |
| h. Steuerliche Vorteile | 191 |
| i. Diseconomies / X-Inefficiencies | 191 |
| 3. Ermittlung realer Kostensenkungsmöglichkeiten | 192 |
| a. Messmethoden | 193 |
| aa. Betriebsgrößensparnisse im Produktionsbereich | 193 |
| (1) Unternehmensweite Vorteile | 193 |
| (a) Input-Tests | 194 |
| (b) Vergleichende Tests | 194 |
| (c) Validierungstests | 197 |
| (2) Economies auf der Fabrikebene | 198 |
| bb. Betriebsgrößensparnisse im F&E-Bereich | 198 |
| cc. X-Ineffizienzen | 199 |
| b. Probleme der Methoden | 199 |
| c. Fazit | 200 |
| 4. Kostenvorteile und Zusammenschlüsse | 201 |
| a. Der theoretische Umsetzungsakt zur Realisierung von Effizienzpotentialen durch Zusammenschlüsse | 201 |
| aa. Economies of scale | 201 |
| bb. Rationalisierungsvorteile | 202 |
| cc. economies of scope | 203 |
| dd. Kenntnisbedingte Vorteile | 203 |
| ee. Vorteile im Bereich F&E | 203 |
| dd. Purchasing economies | 204 |
| ee. Auswertung | 204 |

| | |
|---|-----|
| b. Umsetzungswahrscheinlichkeit der Effizienzvorteile | 205 |
| aa. Motivation | 206 |
| bb. Fähigkeit | 209 |
| cc. Fazit | 211 |
| 5. Konvertierung in Preisvorteile für die Konsumenten | 211 |
| a. „consumer pass-on“ | 212 |
| aa. Entwicklungsgeschichte | 213 |
| bb. Präzisierung des „pass on“-Erfordernisses | 214 |
| cc. Schlussfolgerungen für die Zusammenschlusskontrolle | 215 |
| b. Die Verwendung von Simulationsmodellen | 217 |
| aa. Die Notwendigkeit quantitativer Methoden | 218 |
| bb. Grundprinzipien von Simulationsmodellen | 222 |
| cc. Vor- und Nachteile von Simulationsmodellen | 222 |
| dd. Aussagekraft ökonomischer Modelle | 228 |
| (1) Erfahrungen aus den USA | 228 |
| (2) Quantitative Modelle in der bisherigen europäischen Entscheidungspraxis | 230 |
| (3) Schlussfolgerungen im Lichte neuerer Recht- sprechung zur Zusammenschlusskontrolle | 234 |
| ee. Zusammenfassung | 239 |
| c. Marktmacht und das Konzept unilateraler Effekte | 241 |
| aa. Das Konzept unilateraler Effekte | 242 |
| bb. Erfasste das Konzept der Marktbeherrschung das Problem? | 243 |
| cc. Wettbewerbsrechtliche Bedeutung | 245 |
| dd. Fazit | 250 |
| d. Preise, Wettbewerb und Marktentwicklung | 250 |
| 6. Schlussfolgerungen | 252 |
| III. Innovatorische Effizienz | 253 |
| 1. Der Verzicht auf eine explizite Innovationsbetrachtung als Alternative? | 253 |
| 2. „Black box“ innovatorische Effizienz? | 255 |
| a. Zusammenschlüsse und Effizienzvorteile | 255 |
| aa. Economies of scale und scope | 255 |
| bb. Vermeidung doppelter Forschungsanstrengungen | 256 |
| cc. Erhöhte Finanzressourcen | 256 |
| dd. Fazit | 256 |
| b. Innovatorische Effizienz und « laissez-faire »? | 257 |
| aa. Neo-Schumpeter-Hypothese I – Unternehmensgröße und Innovation | 257 |
| bb. Neo-Schumpeter-Hypothese II – Marktkonzentration und Innovation | 259 |
| cc. Zwischenfazit | 262 |
| c. Einzelfallanalysen | 263 |

| | | |
|------|--|-----|
| aa. | Kernelemente innovatorischer Effizienz | 263 |
| (1) | Unsicherheit als Kernelement | 263 |
| (2) | Messbarkeit | 264 |
| (3) | Zeithorizont | 265 |
| (4) | Schlussfolgerung: Die Unzulässigkeit von Ergebnisprognosen | 266 |
| bb. | Stand der Innovationsforschung | 267 |
| (1) | Die neoklassische Innovationsforschung | 268 |
| (2) | Evolutorische Ökonomik | 270 |
| (3) | Weitere Entwicklungen | 272 |
| (3) | Zwischenfazit | 272 |
| (4) | Marktabgrenzung und Innovation | 273 |
| (a) | Innovationsmärkte | 273 |
| (b) | Technologiemärkte | 274 |
| (c) | Stellungnahme und Fazit | 275 |
| (5) | Wettbewerbsrechtliche Implikationen | 282 |
| cc. | Leitlinien | 285 |
| (1) | Grundlagen – Arrow vs. Schumpeter | 285 |
| (a) | Innovationsfähigkeit als Indikator | 285 |
| (b) | Innovationsanreize und Wettbewerb | 287 |
| (2) | Freier Marktzutritt und Innovationsprozess | 291 |
| (3) | Das Verhältnis der Zusammenschlussparteien und Innovationsprozess | 293 |
| (4) | Dimension des Wettbewerbs und Marktphase | 294 |
| (5) | Innovationskompetenzen | 294 |
| dd. | Fallgestaltungen | 295 |
| (1) | F&E und Invention | 296 |
| (a) | Free-riding und Innovationsstillstand | 296 |
| (b) | Zusammenschlussbedingte Synergieeffekte und Innovation | 301 |
| (aa) | Die Bedeutung alternativer Strategien | 302 |
| (bb) | Schlussfolgerungen | 302 |
| (2) | Innovation | 303 |
| (3) | Diffusion | 304 |
| 3. | Fazit: Ziel ist allein die Verhinderung negativer Marktmachteeffekte | 304 |
| IV. | Trade-Off zwischen artverschiedenen Effizienzen | 307 |
| 1. | Generelle Überlegungen | 307 |
| 2. | Preisvorteile vs. Innovatorische Effizienz | 308 |
| a. | Vermeidung „doppelter“ Forschungsanstrengungen | 308 |
| b. | Innovationsausbeutung vs. Diffusion | 311 |
| 3. | Fazit | 312 |
| V. | Allgemeine Voraussetzungen für die Berücksichtigung von Effizienzen | 312 |

| | |
|---|-----|
| 1. Beweis und Substanz | 314 |
| 2. Effizienzvorteile müssen zusammenschlusspezifisch sein | 321 |
| a. Allgemeines | 321 |
| b. Kausalität, Verhältnismäßigkeit und Zusammenschluss-spezifität | 323 |
| c. Unsicherheitsbegründung | 325 |
| d. Anwendung | 326 |
| aa. Allgemeines | 327 |
| bb. Kriterien | 327 |
| (1) Unwahrscheinlichkeit aus kaufmännischen und wirtschaftlichen Überlegungen | 327 |
| (2) Berücksichtigungsfähige Verhaltensweisen | 329 |
| (3) Rückschlüsse aus Art. 81 Abs. 3 EG | 329 |
| (4) Dynamischer Wettbewerb als Alternative? | 330 |
| cc. Einzelfälle | 331 |
| e. Fazit | 334 |
| 3. Sonstige Anforderungen der Kommission an Effizienzvorteile | 334 |
| a. Signifikanz und schnelle Realisierung | 335 |
| aa. Allgemeines | 335 |
| bb. Langfristige oder kurzfristige Betrachtung? | 336 |
| b. Quantifizierbarkeit | 337 |
| c. Marktrelevanz | 338 |
| aa. Trade-Off zwischen sachlich unterschiedlichen Märkten | 339 |
| bb. Trade-Off zwischen geographisch unterschiedlichen Märkten | 342 |
| cc. Gemischte Sachverhalte | 344 |
| d. Erheblichkeit | 344 |
| 4. Welche Effizienzarten kommen in Betracht? | 346 |
| a. Economies of scale | 346 |
| b. Economies of scope | 347 |
| c. Synergieeffekte | 347 |
| d. Technischer Fortschritt | 348 |
| 5. Abgleich mit der neueren Entscheidungspraxis der Kommission | 349 |
| a. Freigabeentscheidungen | 349 |
| b. Ryanair/Aer Lingus | 351 |
| VI. Konsequenzen für die Zusammenschlusskontrolle | 354 |
| 1. Eingeschränkte Anwendbarkeit der Effizienzeinrede in Sonderkonstellationen | 355 |
| a. Dynamische Märkte | 355 |
| b. Innovatorische Märkte | 356 |
| c. Fazit | 357 |
| 2. Schlussfolgerungen | 358 |

| | |
|--|-----|
| Kapitel 6: Effizienz durch Wettbewerb | 360 |
| I. Prozess vs. performance – Modelling A Merger Control | 360 |
| 1. Problem: Der Effizienztest als mehrköpfige Hydra | 360 |
| a. Innovation vs. Preiseffizienz | 361 |
| b. Preiseffizienz und nicht-horizontale Zusammenschlüsse | 361 |
| aa. Grundprinzipien von Effizienz und nicht-horizontalen Zusammenschlüssen | 362 |
| bb. Schlussfolgerungen | 365 |
| c. Fazit und Zielsetzung | 366 |
| 2. Methodische Umgestaltung des Preiseffizienztests | 366 |
| a. Grundlagen: Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit im Zwiespalt? | 366 |
| b. Relativierung durch alternative Kontrollinstrumente? | 370 |
| aa. Missbrauchsaufsicht als korrigierendes Element | 371 |
| (1) Allokative Effizienz | 372 |
| (2) Innovatorische Effizienz | 374 |
| bb. Ex-Post-Korrektur und die Zusagenpraxis der Kommission | 375 |
| cc. Zwischenbilanz | 377 |
| dd. „market for corporate control“ als Alternativregulator? | 377 |
| c. Regelkomplexität und Effizienz der Zusammenschlusskontrolle | 380 |
| aa. Einzelfallbetrachtung | 381 |
| bb. Pauschalierende Berücksichtigung | 382 |
| cc. Berücksichtigungsfähigkeit von Kosten-Nutzen-Analysen | 383 |
| dd. Zwischenfazit: Vorteilhaftigkeit des general presumption approach | 384 |
| ee. Komplexität generalisierender Kriterien und normative Grenzen | 384 |
| d. Bestätigung durch die neuere europäische Rechtsprechung | 385 |
| e. Zusammenfassung | 388 |
| 3. Der Wettbewerbsprozess als Erkenntnisgegenstand | 389 |
| a. Konkretisierung des unmittelbaren Erkenntnisgegenstandes | 389 |
| b. Effizienz und prozessorientierter Wettbewerbsschutz | 390 |
| c. Vorteile eines Prozessschutzes | 391 |
| d. Theoriegebäude | 393 |
| 4. Vereinbarkeit mit der wettbewerbspolitischen Richtung der Kommission | 395 |
| 5. Fazit | 396 |
| II. Kriterien | 397 |
| 1. Systematisierung | 397 |
| a. Innovatorische Effizienz | 398 |

| | |
|--|---------|
| b. Allokative Effizienz | 398 |
| c. Produktive Effizienz | 399 |
| d. Schlussfolgerungen | 400 |
| e. Exkurs: Annäherung deutscher und europäischer Effizienzberücksichtigung? | 402 |
| 2. Berücksichtigungsfähigkeit | 403 |
| a. Generelle Überlegungen | 403 |
| b. Zusammenschlusspezifität | 405 |
| c. Wettbewerbliche Erheblichkeit | 405 |
| d. Sonstige Kriterien | 406 |
| e. Zusammenfassung | 406 |
| 3. Einzelne Effizienzvorteile | 406 |
| a. Kostenvorteile | 406 |
| b. Qualitative Effizienzgewinne | 408 |
| III. Beispielskonstellationen | 410 |
| 1. Sanierungsfusion („failing company defence“) und Effizienz | 410 |
| 2. Marktentstehung und Marktphase | 412 |
| a. Fallkonstellationen | 412 |
| b. Fazit | 416 |
| 3. Effizienzvorteile als Wettbewerbsvorteil | 416 |
| a. Die Aufholfusion und der „maverick“ | 417 |
| b. Praktische Bedeutung | 419 |
| c. Sonderfall: Drittbeherrschung | 420 |
| aa. Zusammenschlussbedingte Marktbeherrschung bei Drittunternehmen | 420 |
| bb. Schlussfolgerungen | 421 |
| 4. Die Zukunft der „efficiency offence“ | 422 |
| a. Konsumentenwohlfahrt und „efficiency offence“ | 422 |
| b. Effizienz und negative Wirkungen | 423 |
| c. Schlussfolgerungen | 425 |
| IV. Resümee | 425 |
| Kapitel 7: Abschließende Bemerkungen | 426 |
| I. Ergebnis | 426 |
| II. Effizienzkonzept, Konsumentenwohlfahrt und Wettbewerbspolitik | 427 |
| III. Zum more economic approach | 427 |
| Literaturverzeichnis | 431 |