

Monopolkommission

Hauptgutachten 2006/2007

# Weniger Staat, mehr Wettbewerb

Gesundheitsmärkte und staatliche Beihilfen  
in der Wettbewerbsordnung



**Nomos**

# Siebzehntes Hauptgutachten der Monopolkommission 2006/2007

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>Vorwort</b> .....	17
<b>Kurzfassung</b> .....	21
<b>Einleitung</b>	
<b>Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik</b> .....	47
1. Wettbewerbspolitische Aspekte der Bahnprivatisierung .....	47
2. Entflechtungsvorschläge der EU-Kommission für die Energie- wirtschaft .....	50
2.1 Eigentumsrechtliche Entflechtung .....	51
2.1.1 Argumente für eine eigentumsrechtliche Entflechtung .....	51
2.1.2 Argumente gegen eine eigentumsrechtliche Entflechtung .....	53
2.2 Unabhängiger Netzbetreiber (Independent System Operator, ISO) .....	55
2.3 Abschließende Würdigung der Monopolkommission .....	57
2.4 Aktuelle Entwicklung .....	58
3. Übergang von der Regulierung zur Wettbewerbsaufsicht bei Telekommunikationsmärkten .....	60
3.1 Prüfung der Regulierungsbedürftigkeit .....	60
3.2 Zwischenschritt beim Übergang in das allgemeine Wettbewerbs- recht? .....	62
4. Zusammenarbeit mit dem Statistischen Bundesamt und Gesetzes- vorschlag für § 47 GWB .....	66
4.1 Datenlieferung des Statistischen Bundesamtes .....	66

4.2	Datenzugang für die Monopolkommission .....	66
4.3	Beteiligung Deutschlands am Aufbau einer europäischen Datenbank zu Unternehmensgruppen .....	66
4.4	Unterschiedliche Auslegung des § 47 GWB .....	67
4.5	Abgestimmte Inhalte und Ziele einer Änderung des § 47 GWB ..	67
4.6	Vorschlag der Monopolkommission für eine Neufassung des § 47 GWB .....	67
4.7	Erläuterung und Begründung der vorgeschlagenen Änderungen des § 47 GWB .....	69
5.	Akteneinsichtsrecht bei der Bundesnetzagentur .....	70

## Kapitel I

<b>Erfassung von wirtschaftlicher Konzentration und Unternehmens- gruppen in Deutschland .....</b>		<b>73</b>
1.	Wettbewerbstheoretische Beurteilung der Konzentrations- statistik .....	73
2.	Empirische und methodische Grundlagen .....	75
2.1	Historie zur Erfassung von Unternehmensgruppen in der Konzentrationsstatistik der Monopolkommission .....	75
2.2	Erläuterung der Datenbasen .....	76
2.2.1	Das Unternehmensregister des Statistischen Bundesamtes .....	76
2.2.2	Private Verflechtungsdaten .....	78
2.2.3	Konzentrationsdatenbank .....	79
2.2.4	Produktionsstatistik .....	79
2.3	Bedeutung des Einbezugs kleiner Unternehmen im Bergbau und im Verarbeitenden Gewerbe .....	79
3.	Wirtschafts- und wettbewerbspolitische Bedeutung von Unternehmensgruppen .....	81
3.1	Gesamtwirtschaftliche Bedeutung von Unternehmensgruppen ...	81
3.2	Bedeutung der größten Wirtschaftlichen Einheiten .....	81
3.3	Anteile der Unternehmensgruppen nach der Wirtschaftszweig- klassifikation .....	84
3.4	Anteile der Unternehmensgruppen nach Anbietern .....	90
4.	Struktur und Verteilung deutscher Unternehmensgruppen .....	90
4.1	Diversifizierung von Unternehmensgruppen nach Wirtschafts- zweigen .....	90
4.1.1	Verflechtung nach Wirtschaftszweigen .....	94
4.1.2	Bedeutung von Unternehmensteilgruppen .....	96

4.2	Ausländisch kontrollierte Unternehmen .....	97
4.3	Staatlich kontrollierte Unternehmen .....	98
5.	Zusammenfassung .....	99

## Kapitel II

<b>Stand und Entwicklung der wirtschaftlichen Konzentration in Deutschland .....</b>		<b>103</b>
1.	Stand der wirtschaftlichen Konzentration in Deutschland (Berichtsjahr 2005) .....	103
1.1	Empirische und methodische Grundlagen .....	103
1.2	Konzentrationsstatistik nach der Wirtschaftszweigklassifikation ...	104
1.2.1	Wirtschaftsabschnitte C und D, Bergbau und Verarbeitendes Gewerbe .....	104
1.2.2	Wirtschaftsabschnitt E, Energie- und Wasserversorgung .....	109
1.2.3	Wirtschaftsabschnitt F, Baugewerbe .....	111
1.2.4	Wirtschaftsabschnitte G und H, Handel und Gastgewerbe .....	112
1.2.5	Wirtschaftsabschnitt I, Verkehr und Nachrichtenübermittlung ...	113
1.2.6	Wirtschaftsabschnitt J, Kredit- und Versicherungsgewerbe .....	116
1.2.7	Wirtschaftsabschnitt K, Grundstücks- und Wohnungswesen, Vermietung beweglicher Sachen, Erbringung von wirtschaftlichen Dienstleistungen .....	117
1.2.8	Sonderbereiche aus den Wirtschaftsabschnitten N und O .....	119
1.3	Konzentrationsstatistik nach Anbietern für ausgewählte Güterarten .....	120
2.	Entwicklung der wirtschaftlichen Konzentration 1995 bis 2004 im Bergbau und Verarbeitenden Gewerbe Deutschlands .....	122
2.1	Entwicklung der Unternehmenskonzentration im Bergbau und Verarbeitenden Gewerbe insgesamt .....	123
2.2	Entwicklung der Unternehmenskonzentration nach Wirtschaftszweigen in den Jahren 1995 bis 2004 .....	124
3.	Zusammenfassung .....	130

## Kapitel III

<b>Stand und Entwicklung der Konzentration von Großunternehmen (aggregierte Konzentration) .....</b>		<b>133</b>
1.	Gegenstand und Ziel der Untersuchung .....	133
2.	Die hundert größten Unternehmen 2004 und 2006 .....	135
2.1	Methodische Vorbemerkungen .....	135
2.2	Seit dem Berichtsjahr 2004 eingetretene Veränderungen .....	137

2.3	Die gesamtwirtschaftliche Bedeutung der „100 Größten“ .....	149
2.3.1	Wertschöpfung .....	149
2.3.2	Beschäftigte .....	154
2.3.3	Sachanlagen .....	155
2.3.4	Cashflow .....	156
2.4	Rechtsformen der „100 Größten“ .....	157
3.	Branchenspezifische Betrachtung .....	158
3.1	Aussagegehalt der branchenspezifischen Geschäftsvolumina ....	158
3.2	Industrie .....	159
3.3	Handel .....	163
3.4	Verkehr und Dienstleistungen .....	165
3.5	Kreditgewerbe .....	167
3.6	Versicherungsgewerbe .....	169
4.	Verflechtungen der „100 Größten“ .....	171
4.1	Problemstellung .....	171
4.2	Anteilsbesitz an den „100 Größten“ .....	172
4.2.1	Gegenstand und Datenquellen .....	172
4.2.2	Zusammenfassende Betrachtung aller Anteilseigner der „100 Größten“ .....	173
4.2.3	Beteiligungen aus dem Kreis der „100 Größten“ .....	185
4.3	Personelle Verflechtungen .....	193
4.3.1	Methodische Vorbemerkungen .....	193
4.3.2	Darstellung der personellen Verflechtungen zwischen den „100 Größten“ .....	193
4.4	Kooperationen im Rahmen von Gemeinschaftsunternehmen ....	204
4.4.1	Methodische Vorbemerkungen .....	204
4.4.2	Verflechtungen der zwanzig größten Unternehmen über Gemeinschaftsunternehmen .....	204
4.4.3	Verflechtungen der Energieversorgungsunternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ über Gemeinschaftsunternehmen .....	208
5.	Die Beteiligung der „100 Größten“ an den dem Bundeskartellamt angezeigten Unternehmenszusammenschlüssen .....	210

## Kapitel IV

<b>Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und Zusammenschlusskontrolle .....</b>	<b>217</b>
1. Missbrauchsaufsicht .....	217
1.1 Überblick über die Amtspraxis .....	217

1.2	Missbräuchliche Abschottung eines Sekundärmarktes .....	217
1.3	Unbillige Behinderung abhängiger Unternehmen im Vertikalverhältnis .....	220
1.4	Angebote unter Einstandspreis .....	222
1.5	Verstoß gegen das Boykottverbot auf dem regulierten Glücksspielmarkt .....	225
1.6	Missbrauchsaufsicht im Energiesektor .....	227
1.6.1	Langfristige Gaslieferverträge .....	227
1.6.2	Einpreisung von CO <sub>2</sub> -Zertifikaten .....	228
2.	Zusammenschlusskontrolle .....	230
2.1	Statistischer Überblick .....	230
2.2	Formellrechtliche Verfahrenstatbestände .....	233
2.2.1	Allgemeine Umsatzschwelle und Verbundklausel .....	233
2.2.1.1	Keine Sonderrolle bei Beteiligung von Unternehmen der öffentlichen Hand .....	233
2.2.1.2	Fallpraxis des Bundeskartellamtes für den Krankenhaussektor ...	234
2.2.2	Inlandsbegrenzung der Bagatellmarktklausel .....	236
2.2.3	Aufgreifkriterien bei Auslandszusammenschlüssen .....	238
2.2.4	Überlagerung des Wettbewerbsrechts durch konkurrierende Normen .....	240
2.3	Marktabgrenzung .....	241
2.3.1	Die Marktabgrenzung bei Krankenhausfusionen .....	241
2.3.1.1	Sachliche Marktabgrenzung auf Krankenhausmärkten .....	242
2.3.1.2	Räumliche Marktabgrenzung auf Krankenhausmärkten .....	244
2.3.2	Marktabgrenzung im Energiesektor .....	246
2.3.3	Marktabgrenzung im Lebensmitteleinzelhandel .....	248
2.4	Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung .....	249
2.4.1	Prüfung der Wettbewerbsbedingungen .....	249
2.4.1.1	Wettbewerb durch Randanbieter bei Laserquellen im Verfahren Coherent/Excel .....	250
2.4.1.2	Oligopolistische Marktbeherrschung im Fall Phonak/GN ReSound .....	252
2.4.1.3	Potenzieller Wettbewerb im Luftverkehr .....	253
2.4.1.4	Untersagung des Erwerbs eines nachgelagerten Unternehmens durch ein Mitglied eines Duopols .....	254
2.4.2	Kausalität für die Veränderung der Wettbewerbsbedingungen ...	255
2.4.2.1	Sanierungsfusion im Krankenhaussektor .....	256
2.4.2.2	Kausalität bei der Untersagung eines Zusammenschlusses im Lotteriewesen .....	256
2.4.3	Freigabe von Zusammenschlüssen unter Anwendung der Abwägungsklausel .....	259

3.	Europäische Fusionskontrolle .....	263
3.1	Einführung .....	263
3.2	Zuständigkeit .....	265
3.2.1	Ausschließliche Zuständigkeit der Europäischen Kommission ...	266
3.2.2	Umsatzzurechnung im Luftverkehr .....	267
3.2.3	Zuständigkeit und Abhilfemaßnahmen .....	268
3.3	Marktabgrenzung .....	269
3.3.1	Traditionelle Marktuntersuchung und ökonomische Verfahren ..	269
3.3.2	„Wettbewerbsdruck“ .....	272
3.3.3	Angebotssubstituierbarkeit .....	274
3.3.4	Räumliche Marktabgrenzung .....	275
3.4	Wettbewerbliche Würdigung .....	277
3.4.1	Marktanteile und Marktführerschaft .....	278
3.4.1.1	Marktanteilsermittlung .....	278
3.4.1.2	Aussagekraft von Marktanteilen .....	279
3.4.1.3	Keine Marktführerschaft .....	280
3.4.2	Ökonomische Analysen und „theories of harm“ .....	283
3.4.2.1	Ökonomische Analysen .....	283
3.4.2.2	„Theories of harm“ .....	285
3.4.3	Dynamische Betrachtung .....	285
3.4.4	Kapazitäten und Anbieterwechsel .....	286
3.4.5	Koordinierte Effekte .....	289
3.4.6	Konglomerate Aspekte/Portfolio-Effekte .....	292
3.5	Effizienzen .....	293
3.6	Abhilfemaßnahmen .....	297
3.6.1	Veräußerungszusagen .....	299
3.6.2	Abbau von Marktzutrittsschranken im Energiebereich .....	299
3.6.3	Abbau von Marktzutrittsschranken durch Slot-Abgabe .....	300
3.6.4	Verhaltensorientierte Abhilfemaßnahmen .....	302
3.6.5	Leitlinien zu Abhilfemaßnahmen .....	304
3.7	Rechtsprechung .....	305
3.7.1	Schneider Electric/Kommission .....	305
3.7.2	Impala/Kommission .....	307
3.7.3	easyJet/Kommission .....	309
3.8	Reformen .....	310

## Kapitel V

	<b>Potenziale für mehr Wettbewerb auf dem Krankenhausmarkt .....</b>	<b>313</b>
1.	<b>Aktuelle Entwicklungen auf dem Krankenhausmarkt .....</b>	<b>313</b>
1.1	<b>Demografische Einflüsse .....</b>	<b>314</b>

	Seite	
1.2	Technologische Einflüsse .....	314
1.3	Politische Einflüsse .....	315
1.4	Reorganisation als Reaktion .....	316
1.5	Krankenhausfusionen als Reaktion .....	316
1.6	Krankenhausprivatisierungen als Reaktion .....	318
2.	Transparenz und Wettbewerb auf dem Krankenhausmarkt .....	319
2.1	Preiswettbewerb auf dem Krankenhausmarkt .....	319
2.2	Qualitätswettbewerb auf dem Krankenhausmarkt .....	320
3.	Finanzierung der Krankenhausversorgung .....	322
3.1	Fehlanreize in der dualistischen Krankenhausfinanzierung .....	322
3.1.1	Investitionsförderung .....	322
3.1.2	Fallpauschalen .....	324
3.2	Handlungsempfehlungen .....	327
3.2.1	Rückkehr zur Monistik .....	327
3.2.2	Flächendeckende Versorgung und Monistik .....	330
4.	Mehr Wettbewerb durch Opting-out-Möglichkeiten .....	331
4.1	Eingeschränkte Krankenhauswahl als Optionstarif .....	332
4.2	Keine Einschränkung des gesetzlichen Leistungsumfangs .....	332
4.3	Selektive Versorgungsverträge im Optionstarif .....	333
4.3.1	Die Perspektive der Krankenkassen .....	333
4.3.2	Die Perspektive der Krankenhäuser .....	333
4.3.3	Die Perspektive der Patienten .....	334
4.4	Diskussion .....	334
5.	Zusammenfassung der Handlungsempfehlungen .....	337

## **Kapitel VI**

<b>Der more economic approach in der europäischen Beihilfen-</b>		
<b>kontrolle</b> .....		<b>341</b>
1.	Einleitung .....	341
1.1	Untersuchungsgegenstand .....	341
1.2	Beihilfen als besondere Form der Subvention .....	341
1.2.1	Beihilfenbegriff .....	341
1.2.2	Gesamtwirtschaftliche Bedeutung .....	342
1.3	Auswirkungen auf den Wettbewerb .....	343
2.	Mögliche Zwecke einer Beihilfenvergabe .....	343
2.1	Arten von Beihilfen .....	343



2.2	Kompensation von Marktversagen als Zweck für die Gewährung von Beihilfen .....	344
2.2.1	Externe Effekte .....	344
2.2.2	Öffentliches Gut .....	345
2.2.3	Größenvorteile im Bereich der relevanten Nachfrage .....	345
2.2.4	Asymmetrische Informationen .....	346
2.2.5	Anpassungsmängel .....	346
2.3	Außerökonomische Zwecke von Beihilfen .....	347
2.3.1	Regional-, verteilungs-, beschäftigungs- und industriepolitische Zwecke .....	347
2.3.2	Meritorische Güter und Daseinsvorsorge .....	348
2.3.3	Politökonomische Gründe .....	349
3.	Mögliche alternative Konzepte zu einer europäischen Beihilfenkontrolle .....	349
3.1	Vollständige Harmonisierung der wirtschaftspolitischen Rahmenbedingungen? .....	349
3.2	Standortwettbewerb durch die Vergabe von (Ansiedlungs-) Beihilfen? .....	350
4.	Aufgaben der EU-Kommission bei der Beihilfenkontrolle nach Artikel 87 ff. EGV .....	352
4.1	Mögliche ökonomische Gründe für die Verlagerung der Beihilfenkontrolle auf eine supranationale Instanz .....	352
4.2	Wettbewerb im EU-Binnenmarkt als alleiniger Schutzzweck – keine haushaltspolitische Kompetenz .....	352
4.3	Verbesserung der nationalen Kontrollmöglichkeiten .....	353
5.	Rechtliche Rahmenbedingungen und ihre traditionelle Auslegung durch die europäischen Organe .....	354
5.1	Subventionen der EU und von Drittstaaten: keine Anwendbarkeit von Artikel 87 EGV .....	354
5.2	Tatbestandsebene (Artikel 87 Abs. 1 EGV) .....	356
5.2.1	Gewährung einer Begünstigung .....	356
5.2.2	Begünstigung „bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige“ .....	356
5.2.2.1	Mögliche Begünstigte .....	356
5.2.2.2	Selektiver Vorteil .....	357
5.2.3	Staatliche oder aus staatlichen Mitteln stammende Zuwendung ..	358
5.2.4	Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels .....	358
5.2.5	Wettbewerbsverfälschung .....	359
5.2.6	Fazit .....	360

	Seite	
5.3	Rechtfertigungsebene – Vereinbarkeitsprüfung (Artikel 87 Abs. 2 und 3 EGV, Artikel 86 Abs. 2 EGV) . . . . .	360
5.3.1	Legalausnahmen des Artikel 87 Abs. 2 EGV . . . . .	361
5.3.2	Rechtfertigungsgründe des Artikel 87 Abs. 3 EGV . . . . .	361
5.3.3	Bisherige Veröffentlichungen zwecks Konkretisierung der Genehmigungspraxis der EU-Kommission . . . . .	362
5.3.4	Sonderbereich öffentliche Daseinsvorsorge (Artikel 86 Abs. 2 EGV) . . . . .	363
5.4	Verfahrensrechtliche Aspekte . . . . .	365
5.4.1	Verfahren vor der EU-Kommission . . . . .	365
5.4.1.1	Ordnungsgemäß angemeldete Beihilfen . . . . .	365
5.4.1.2	Formell rechtswidrige Beihilfen . . . . .	366
5.4.1.3	Vergleich zum Kartellverfahren . . . . .	368
5.4.2	Verfahren vor den Gemeinschaftsgerichten . . . . .	369
5.4.3	Verfahren vor nationalen Gerichten . . . . .	372
6.	Reformvorhaben der EU-Kommission – Etablierung eines more economic approach in der Beihilfenkontrolle . . . . .	375
6.1	Der „State Aid Action Plan“ der EU-Kommission . . . . .	375
6.1.1	Inhalt des SAAP . . . . .	376
6.1.1.1	Weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen . . . . .	376
6.1.1.2	Effizientere Verfahren, bessere Rechtsanwendung, größere Berechenbarkeit und mehr Transparenz . . . . .	376
6.1.1.3	Geteilte Verantwortung zwischen EU-Kommission und Mitgliedstaaten . . . . .	376
6.1.1.4	Eine stärker ökonomisch ausgerichtete Betrachtungsweise (more economic approach) . . . . .	377
6.2	Konkrete Umsetzung des SAAP – Beispiele . . . . .	378
6.2.1	Erweiterung der De-minimis-Verordnung . . . . .	378
6.2.2	Entwurf einer allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung . . . . .	379
6.2.3	Gemeinschaftsrahmen Forschung, Entwicklung und Innovation . . . . .	380
6.3	Kennzeichen des more economic approach in der Beihilfenkontrolle . . . . .	383
6.3.1	Ursprünge des more economic approach im EU-Wettbewerbsrecht . . . . .	383
6.3.2	Charakteristika des von der EU-Kommission in der Beihilfenkontrolle angestrebten more economic approach im Vergleich zum Kartellrecht . . . . .	384
6.3.2.1	Leitbild . . . . .	384
6.3.2.2	Auswirkungsansatz (effects-based approach) . . . . .	386
6.3.2.3	Durchführung einer Einzelfallanalyse anstelle einer Anwendung von Per-se-Regeln . . . . .	387
6.3.2.4	Berücksichtigung nachgewiesener Effizienzvorteile . . . . .	388
6.3.2.5	Ökonomische Untersuchungsmethoden . . . . .	388

	Seite
7. Vorschläge der Monopolkommission .....	389
7.1 Ökonomischer Ansatz bei Artikel 87 EGV .....	389
7.2 Ökonomischer Ansatz auf Rechtfertigungsebene (Artikel 87 Abs. 3 EGV) .....	391
7.3 Effiziente Ausgestaltung des Verfahrens .....	392
7.4 Komplementäre Beihilfenkontrolle auf nationaler Ebene .....	392
7.5 Zusammenfassung der Empfehlungen .....	393

## **Anhang**

Anhang A Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Auszug: §§ 44 bis 47) in der Bekanntmachung der Neufassung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114) .....	396
Anhang B Untersagungen durch das Bundeskartellamt .....	398
Anhang C Veröffentlichungen von im Auftrag der Monopolkommission erstellten Gutachten .....	415
Anhang D Gutachten der Monopolkommission .....	420