

Die Sanierungsfusion im europäischen Kartellrecht

von

DR. TORSTEN BERGAU

Düsseldorf



2003

CARL HEYMANNS VERLAG KG

Köln · Berlin · Bonn · München

Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Herausgebers	V
Vorwort des Autors	VI
Kapitel 1: Einleitung	1
A. Ausgangspunkt	1
B. Relevanz der Sanierungsfusion aus wettbewerblicher Sicht	2
I. Geringes Potential des scheiternden Unternehmens	2
II. Kausalität	2
III. Berücksichtigung aller betroffenen Märkte	3
C. Sanierungsfusion als allgemeine Rechtfertigung aus wettbewerbsfremden Erwägungen	3
D. Gang der Untersuchung	4
<i>Erster Teil: Grundlagen</i>	
Kapitel 2: Begriff und Bedeutung der Sanierungsfusion	7
A. Begriff der Sanierungsfusion	7
B. Krisenursachen und Krisensymptome	8
I. Fragestellung	8
II. Krisenursachen	8
III. Krisensymptome	9
C. Ursachen und Motivation zu Fusionen, insbesondere Sanierungsfusionen	10
I. Fragestellung	10
II. Die Motivationen im Einzelnen	11
1. Kosteneinsparungen	11
2. Marktmacht	12
3. Wertorientierte Motive	12
4. Erleichterter Markteintritt und -austritt	13
5. Steuervorteile	13
6. Persönliche Motive von Entscheidungsträgern	13
D. Erfolg und Misserfolg von Fusionen	14
E. Die von einer Sanierungsfusion betroffenen Interessen	16
I. Fragestellung	16
II. Die Interessen im Einzelnen	16
1. Am Zusammenschluss beteiligte Unternehmen	16
2. Anteilseigner	16
3. Gläubiger	16
4. Wirtschaftlich abhängige Unternehmen	17
5. Kommunen	17
6. Arbeitnehmer	17
7. Verbraucher	17
8. Industriepolitik	17
9. Besondere Interessen der Allgemeinheit	18
10. Druck auf Entscheidungsträger der Kartellbehörden	18
Kapitel 3: Die Stellung des Wettbewerbs im Europäischen Gemeinschaftsrecht	19
A. Vorbemerkung	19
B. Grundlegende Ansätze der Wettbewerbstheorie	19

I.	Fragestellung	19
II.	Die klassische Nationalökonomie	21
III.	Die vollkommene Konkurrenz	22
IV.	Die ordoliberalen Theorie des vollständigen Wettbewerbs	25
V.	Die Theorie des funktionsfähigen Wettbewerbs	26
VI.	Der freie Wettbewerb der Neuklassik	29
VII.	Die Chicago School	30
C.	Die Stellung der Wettbewerbspolitik im EGV	31
I.	Ziele der europäischen Wettbewerbspolitik	31
II.	Entwicklung der Wettbewerbspolitik im EGV im Verhältnis zu Zielen und Aufgaben	32
III.	Das Verhältnis der Wettbewerbspolitik zur Industriepolitik	35
IV.	Behandlung von Konflikten von Aufgaben und Zielen des EGV	37
D.	Die Praxis der Kommission	37
E.	Die Praxis des EuGH	40
F.	Zwischenergebnis	43
Kapitel 4:	Rechtsvergleich mit den USA	44
A.	Das US-amerikanische Kartellrecht – ein Überblick	44
I.	Das Kartellrecht im Allgemeinen	44
1.	Gesetzgebung	44
2.	Entwicklung und Ziele des Kartellrechts	45
II.	Fusionskontrolle im Besonderen	47
1.	Entwicklung	47
2.	Materielles Recht	47
3.	Verfahren	49
B.	Die failing company defense	51
I.	Rechtsprechung	51
1.	Supreme Court	51
2.	Untergерichte	54
a)	Vorbemerkung	54
b)	Scheitern	54
c)	Alternativer Käufer	55
d)	Beweislast	56
e)	»Flailing« Company Defense	56
f)	Failing Industry Defense	57
g)	Failing Division Defense	57
II.	Gesetzgebung	58
III.	Kartellbehörden	59
1.	Vorbemerkung	59
2.	Failing Company	61
a)	Das zu erwerbende Unternehmen ist außerstande, seinen finanziellen Verpflichtungen nachzukommen	61
b)	Das zu erwerbende Unternehmen ist nicht in der Lage, sich mit Aussicht auf Erfolg im Sinne von Kapitel 11 des Bankruptcy Act umzustrukturieren	61
c)	Das scheiternde Unternehmen hat in ausreichendem Maß nach vernünftigen alternativen Angeboten gesucht, die sowohl das scheiternde Unternehmen dem Markt erhalten als auch ein geringeres Risiko wettbewerbsschädlicher Folgen bergen ..	62
d)	Das zu erwerbende Unternehmen würde ohne den Zusammen- schluss aus dem Markt ausscheiden	63

3. Failing Division	63
IV. Literatur	64
C. Effizienzgewinne als Rechtfertigungsgrund	65
I. Fragestellung	65
II. Gesetzgebung	65
III. Rechtsprechung	65
1. Supreme Court	65
2. Untergерichte	66
IV. Kartellbehörden	68
V. Literatur	69
D. Zur Übertragbarkeit ins europäische Recht	70
Kapitel 5: Rechtsvergleich mit der Bundesrepublik Deutschland	74
A. Das deutsche Kartellrecht – ein Überblick	74
I. Das Kartellrecht im Allgemeinen	74
1. Gesetzgebung	74
2. Ziele des Kartellrechts	75
II. Die Fusionskontrolle im Besonderen	77
1. Materielles Recht	77
a) Untersagungstatbestand	77
b) Abwägungsklausel	78
c) Ministererlaubnis	79
2. Verfahren	81
B. Die Sanierungsfusion	82
I. Vorbemerkung	82
II. Keine Verstärkung der Marktstellung	83
III. Kausalität	83
1. Prüfungskriterien	83
2. Beweislast	85
IV. Abwägungsklausel	87
1. Sanierungsfusion im Duopol	87
2. Sanierungsfusion im Oligopol	87
3. Sanierung mehrerer Zusammenschlusspartner	87
4. Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf Drittmärkten	88
5. Sanierungsfusion im Pressebereich	89
6. Beweislast	90
V. Die Ministererlaubnis	90
1. Sanierung als gesamtwirtschaftlicher Vorteil	90
2. Sicherung der Versorgung	90
3. Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit	91
4. Bewahrung technischen Potentials	91
5. Meinungsvielfalt	91
6. Erhaltung von Arbeitsplätzen	92
7. Sonstige Gründe	94
8. Beweislast	94
VI. Das Scheitern eines Unternehmens	94
VII. Keine weniger wettbewerbschädliche Möglichkeit	95
VIII. Sanierung von Konzernteilen	95
C. Effizienzgewinne als Rechtfertigungsgrund	96
I. Vorbemerkung	96
II. Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	96
III. Abwägungsklausel	97

	IV. Ministererlaubnis	98
	D. Zur Übertragbarkeit ins europäische Recht	99
Kapitel 6:	Die ökonomische Begründung der Behandlung eines Sanierungssachverhalts als Rechtfertigung	101
	A. Vorbemerkung	101
	B. Die Wahl zwischen dem Ausscheiden eines scheiternden Unternehmens und dessen Erwerb durch ein Unternehmen mit Marktmacht	103
	I. Fragestellung	103
	II. Das Verhältnis zwischen Preis und produzierter Menge	104
	1. Die relevanten Grundlagen der Preistheorie	104
	2. Das Modell Campbells	110
	3. Das Modell von Shughart und Tollison	116
	4. Das Modell McChesneys	117
	5. Die Modelle von Friedman und Kwoka/Warren-Boulton	119
	6. Ein neues Modell	121
	III. Das Effizienzargument	127
	1. Vorbemerkung	127
	2. Der Standard der Konsumentenwohlfaht (consumer welfare)	127
	3. Der Standard der Wohlfaht der gesamten Gesellschaft (total welfare)	129
	4. Würdigung	131
	IV. Die Bedeutung der Produktionskapazität	133
	1. Problemstellung	133
	2. Erhalt des Vermögens auf dem Markt	133
	3. Teilweiser Erwerb des Vermögens	135
	4. Zwischenergebnis	136
	C. Die Wahl zwischen dem Erwerb durch ein Unternehmen mit Marktmacht und dem Erwerb durch einen alternativen Käufer	136
	I. Vorbemerkung	136
	II. Unterschiedlich hohe Angebote	137
	1. Problemstellung	137
	2. Optimaler Standard	137
	3. Ignorieren einer möglichen Monopolprämie	138
	4. Ignorieren einer möglichen Effizienzprämie	138
	5. Zwischenergebnis	140
	III. Angebote zum Erwerb von Teilen des Vermögens des scheiternden Unternehmens	140
	IV. Gebotene Intensität der Suche nach einem alternativen Käufer	144
	<i>Zweiter Teil: Rechtfertigung einer Sanierungsfusion unter wettbewerblichen Aspekten</i>	
Kapitel 7:	Kausalität	147
	A. Vorbemerkung	147
	B. Entscheidungspraxis in der Gemeinschaft	148
	I. Aérospatiale-Alenia/de Havilland	148
	1. Sachverhalt	148
	2. Vortrag der Parteien	148
	3. Entscheidung	148
	II. Kali+Salz/MdK/Treuhand	149
	1. Sachverhalt	149
	2. Vortrag der Parteien	149

3. Entscheidung der Kommission	150
4. Schlussantrag des Generalanwalts	151
5. Entscheidung des EuGH	152
III. Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM	152
1. Sachverhalt	152
2. Vortrag der Parteien	152
3. Entscheidung	153
IV. Blokker/Toys »R« Us	153
1. Sachverhalt	153
2. Vortrag der Parteien	153
3. Entscheidung	154
V. Bertelsmann/Kirch/Premiere	154
1. Sachverhalt	154
2. Vortrag der Parteien	154
3. Entscheidung	155
VI. Rewe/Meinl	155
1. Sachverhalt	155
2. Vortrag der Parteien	156
3. Entscheidung	156
VII. BASF/Eurodiol/Pantochim	157
1. Sachverhalt	157
2. Vortrag der Parteien	157
3. Entscheidung	157
C. Würdigung	159
I. Failing Company	159
1. Ausscheiden aus dem Markt	159
2. Zuwachsen des Marktanteils	163
3. Keine weniger wettbewerbsschädliche Erwerbsalternative	167
II. Failing Division	172
III. Beweisanforderungen	173
Kapitel 8: Berücksichtigung aller betroffenen Märkte	175
A. Vorbemerkung	175
B. Fallgruppen	176
I. Verschiedene sachliche Märkte	176
II. Verschiedene örtliche Märkte	176
III. Besondere Bedeutung der Sanierungsfusion	177
C. Keine weniger wettbewerbsschädliche Alternative	178
D. Abwägung und Beweisanforderungen	179
E. Bedeutung von Drittmärkten	181
<i>Dritter Teil: Sanierungsfusion als allgemeine Rechtfertigung aus wettbewerbsfremden Erwägungen</i>	
Kapitel 9: Die Berücksichtigungsfähigkeit wettbewerbsfremder Gesichtspunkte in der europäischen Fusionskontrolle	183
A. Vorbemerkung	183
B. Wettbewerbsfremde Kriterien in der Fusionskontrolle im Recht der Mitgliedstaaten	183
I. Fragestellung	183
II. Die einzelnen Mitgliedstaaten im Überblick	184
1. Belgien	184

2. Dänemark	185
3. Deutschland	185
4. Finnland	185
5. Frankreich	185
6. Griechenland	186
7. Großbritannien	186
8. Irland	187
9. Italien	187
10. Luxemburg	187
11. Niederlande	188
12. Österreich	188
13. Portugal	188
14. Schweden	188
15. Spanien	189
III. Zwischenergebnis	189
C. Entstehungsgeschichte der Eingreifkriterien der FKVO	189
I. Fragestellung	189
II. Der ursprüngliche EWGV	190
III. Erste Überlegungen zur Einführung einer Fusionskontrolle	191
IV. Der Entwurf einer FKVO von 1973	192
V. Die Entwürfe einer FKVO von 1981 bis 1988	193
VI. Die erlassene FKVO	194
VII. Zwischenergebnis	194
D. Die Eingreifkriterien der FKVO	197
I. Systematik des Artikel 2 FKVO	197
II. Wesentliche Behinderung des Wettbewerbs	197
III. Einzelne Kriterien der FKVO	200
1. Interessen der Zwischen- und Endverbraucher	200
2. Technischer und wirtschaftlicher Fortschritt	202
a) Begriff und Bedeutung	202
b) Berücksichtigung als Untersagungsgrund	203
c) Berücksichtigung als Rechtfertigung	203
3. Erwägungsgrund Nr. 13	209
IV. Zwischenergebnis	211
E. Effizienzgewinne	212
I. Fragestellung	212
II. Effizienzen als Untersagungsgrund	213
III. Effizienzen als Rechtfertigungsgrund	215
IV. Empfehlung zur Behandlung von Effizienzen	216
F. Verhältnismäßigkeit	217
I. Fragestellung	217
II. Entwicklung und Geltungsgrund des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	217
III. Inhalt des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	219
1. Geeignetheit	219
2. Erforderlichkeit	220
3. Angemessenheit	220
IV. Verhältnismäßigkeit im Kartellrecht, insbesondere in der Fusionskontrolle	222
V. Zwischenergebnis	225
G. Probleme der Einzelfallabwägung	225

H. Ergebnis	227
Kapitel 10: Sanierungsfusion als allgemeine Rechtfertigung	228
A. Vorbemerkung	228
B. BASF/Eurodiol/Pantochim	229
C. Berücksichtigungsfähigkeit der Auswirkungen eines Zusammenschlusses	232
D. Auswirkungen einer Sanierungsfusion	236
I. Fragestellung	236
II. Auswirkungen auf Wettbewerbsparameter	237
1. Auswirkung auf die Preisentwicklung	237
a) Bedeutung des Erhalts von Produktionskapazität	237
b) Bedeutung von Effizienzgewinnen	238
c) Ausschluss von Extremfällen	238
d) Zwischenergebnis	239
2. Auswirkung auf andere Wettbewerbsparameter	239
III. Weitere Auswirkungen	240
1. Fragestellung	240
2. Positive Wirkungen	241
3. Negative Wirkungen	244
IV. Missbrauchsmöglichkeit	245
V. Zwischenergebnis	246
E. Voraussetzungen einer allgemeinen Rechtfertigung	246
I. Ausscheiden aus dem Markt	246
II. Kein alternativer Käufer	246
III. Ausschlusskriterien	249
1. Keine bestehenden Überkapazitäten	249
2. Ausschluss von Extremfällen	249
3. Wahrscheinlichkeit des Verbleibs erworbener Kapazitäten auf dem Markt	249
IV. Beweislast	250
<i>Vierter Teil: Ausblick und Zusammenfassung</i>	
Kapitel 11: Ausblick und Zusammenfassung	251
A. Ausblick	251
I. Mögliche Reformen	251
II. Wortlaut der Verordnung	251
III. Praxis der Kommission	252
IV. Europäisches Kartellamt	252
B. Zusammenfassung	254
I. Grundlagen	254
II. Rechtfertigung einer Sanierungsfusion unter wettbewerblichen Aspekten	255
1. Kausalität	255
2. Berücksichtigung aller betroffenen Märkte	256
III. Sanierungsfusion als allgemeine Rechtfertigung aus wettbewerbsfremden Erwägungen	256
IV. Ausblick	258
Abkürzungsverzeichnis	259
Literaturverzeichnis	265