

Maik Wolf

Effizienzen und europäische Zusammenschlusskontrolle

Die wettbewerbsrechtliche Integrationsfähigkeit einer „efficiency defence“ am Beispiel horizontaler Zusammenschlüsse. Zugleich ein Beitrag zur kritischen Präzisierung eines „more economic approach“.



Nomos

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 ökonometrischer 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) Technologiemarkte	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 Marktmachteffekte	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 Effizienzrede 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