

Heike Philipps

**Der konglomerate  
Unternehmenszusammenschluss**

*Eine Analyse der Auswirkungen  
auf den Wettbewerb und die Beurteilung  
in der Praxis der europäischen und der  
deutschen Zusammenschlusskontrolle*

**Verlag Dr. Kovač**

**Hamburg  
2010**

## *Inhaltsverzeichnis*

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XLIX
A. Einleitung	1
B. Der Begriff des konglomeraten Zusammenschlusses	7
I. Einführung	7
II. Der horizontale Zusammenschluss	8
1. Die Definition des horizontalen Zusammenschlusses und die Marktabgrenzung	8
2. Die wettbewerbsbeeinträchtigenden Auswirkungen horizontaler Zusammenschlüsse	10
3. Der Zusammenschluss zwischen potenziellen Wettbewerbern	11
a) Die Einordnung auf europäischer Ebene	12
b) Die Einordnung auf deutscher Ebene	12
c) Ergebnis	15
d) Die wettbewerblichen Auswirkungen von Zusammenschlüssen zwischen potenziellen Wettbewerbern	16

III. Der vertikale Zusammenschluss	18
IV. Der konglomerate Zusammenschluss	20
1. Die negative Definition als Ausgangspunkt einer Fallgruppenbildung	20
2. Die komplementären Produkte	23
3. Produkte mit einer gewissen Substitutionsbeziehung	23
4. Die Produkte eines Sortiments	25
5. Die Marktverkettungszusammenschlüsse	26
6. Das reine Konglomerat – Marktdiversifikationszusammenschlüsse	26
V. Ergebnis	27
C. Die wettbewerbsbeeinträchtigenden Auswirkungen konglomerater Zusammenschlüsse	29
I. Einführung	29
II. Die grundsätzliche Konzeption der deutschen und europäischen Zusammenschlusskontrolle	31
1. Europäische Union	31
a) Der SIEC-Test	31
b) Die Bedeutung von Marktanteilen und Konzentrationshöhe	34
c) Der „more economic approach“	36
2. Deutschland	41
a) Der Untersagungstatbestand	41
b) Der Grundsatz einer Strukturkontrolle	43
III. Die nicht-koordinierten / unilateralen Effekte konglomerater Zusammenschlüsse	45
1. Einleitung	45
2. Die Portfolioeffekte	46
a) Die Portfolioeffekte im Überblick	46
aa) Die Sortimentseffekte	46
bb) Die Bindungs- und Kopplungsstrategien	47

b) Die Portfolioeffekte in der europäischen Zusammenschlusskontrolle	53
aa) Die Beurteilung der Sortimentseffekte	53
(1) Die wettbewerbsrechtlichen Bedenken der Europäischen Kommission in der älteren Entscheidungspraxis	53
(2) Bewertung und Entwicklungstendenzen in der jüngeren Vergangenheit	61
bb) Die Beurteilung von Bindungs- und Kopplungsstrategien	64
(1) Die Fähigkeit zur Abschottung	65
(a) Marktmacht in einem deutlichen Ausmaß	65
(b) Gemeinsame Nachfrage sich ergänzender Produkte	66
(c) Gegenstrategien der Wettbewerber	68
(2) Die Anreize zur Abschottung	70
(a) Die Leitlinien der Europäischen Kommission	70
(b) Die den Leitlinien zugrunde liegenden Gerichtsentscheidungen	72
(aa) Das Zusammenschlussvorhaben „Tetra Laval/Sidel“	72
(α) Die Entscheidung der Europäischen Kommission	72
(β) Das Urteil des Europäischen Gerichts Erster Instanz	74
(χ) Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes	76
(δ) Zusammenfassung des Verfahrens „Tetra Laval/Sidel“	78
(bb) Das Zusammenschlussvorhaben „General Electric/Honeywell“	79
(α) Die Entscheidung der Europäischen Kommission	79
(β) Das Urteil des Europäischen Gerichts Erster Instanz	82
(χ) Zusammenfassung des Verfahrens „General Electric/Honeywell“	85
(c) Die Würdigung der Rechtsprechung und ihr Niederschlag in den Leitlinien der Europäischen Kommission	86
(aa) Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle, die Bedeutung der „convincing evidence“ und die Wahrscheinlichkeit zukünftigen Verhaltens	87
(α) Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle	87
(β) Der Beweismaßstab der „convincing evidence“	88
(χ) Interne Unternehmensunterlagen als Beweismittel	91

(δ) Zusammenfassende Betrachtung der Beweisanforderungen und Blick auf die Leitlinien	92
(bb) Die Berücksichtigung der Rechtswidrigkeit zukünftigen Verhaltens und das Verhältnis zu Artikel 82 EG	94
(α) Die Berücksichtigung der Rechtswidrigkeit zukünftigen Verhaltens nach der Rechtsprechung und den Leitlinien der Europäischen Kommission	94
(β) Die Bewertung der „Artikel 82-Einrede“	95
(χ) Das Verhältnis zur Missbrauchsaufsicht nach Artikel 82 EG	97
(cc) Die Berücksichtigung verhaltensbezogener Verpflichtungszusagen	98
(α) Die Rechtsprechung der europäischen Gerichte	98
(β) Die geänderte Haltung der Europäischen Kommission gegenüber verhaltensbezogener Verpflichtungszusagen	100
(χ) Bewertung der Berücksichtigungspflicht verhaltensbezogener Verpflichtungszusagen	102
(3) Die wahrscheinliche Gesamtauswirkung auf Preise und Auswahl	103
(a) Verdrängung aktueller Wettbewerber	103
(b) Verhinderung des Markteintritts potenzieller Wettbewerber	104
(c) Andere Faktoren, die auf die Gesamtauswirkung Einfluss nehmen	105
(d) Ergebnis	107
(4) Schlussfolgerung	108
c) Die Portfolioeffekte in der deutschen Zusammenschlusskontrolle	110
aa) Die Zusammenführung komplementärer Produkte	110
bb) Das Angebot von Komplettsystemen	115
cc) Würdigung	117
3. Der Wegfall von Randsubstitution	118
a) Einleitung	118
b) Die Berücksichtigung von Substitutionswettbewerb in der europäischen Zusammenschlusskontrolle	119
c) Die Berücksichtigung des Wegfalls von Randsubstitution in der deutschen Zusammenschlusskontrolle	121
d) Schlussfolgerung	124

4.	Der Wegfall potenziellen Wettbewerbs	125
a)	Die europäische Zusammenschlusskontrolle	125
b)	Die deutsche Zusammenschlusskontrolle	128
5.	Der Ressourcenzuwachs kraft konglomeraten Zusammenschlusses	129
a)	Der Ressourcenbegriff	129
b)	Mögliche Auswirkungen eines finanziellen Ressourcenzuwachses	131
aa)	Die „deep pocket“-Theorie	131
bb)	„predatory pricing“	132
cc)	Die Wahrscheinlichkeit des Einsatzes von Verdrängungsstrategien	134
c)	Die Beurteilung des Ressourcenzuwachses in der europäischen Zusammenschlusskontrolle	136
aa)	Der Bedeutungswandel der Finanzkraft in der Entscheidungspraxis	136
bb)	„spill over“-Effekte – Die Entscheidung „Boeing/McDonnell Douglas“	140
d)	Die Beurteilung des Ressourcenzuwachses in der deutschen Zusammenschlusskontrolle	142
aa)	Die Beurteilung der Finanzkraft	142
(1)	Die Entscheidung „GKN/Sachs“	142
(2)	Entmutigungs- und Abschreckungseffekte infolge eines Finanzkraftzuwachses	147
(3)	Die Wahrscheinlichkeit des Einsatzes einer überlegenen Finanzkraft	148
(4)	Objektive Kriterien zur Beurteilung des Finanzkrafteinsatzes	152
(5)	Würdigung	154
bb)	Die Berücksichtigung anderer Ressourcen	157
(1)	Einführung	157
(2)	Vertriebsstrukturen	158
(3)	Forschungs-, Entwicklungs- und Innovationspotential	160
(4)	Cross-Promotion	162
e)	Schlussfolgerung	163
6.	Verflechtungen	166
a)	Einführung	166
b)	Die europäische Zusammenschlusskontrolle	168
c)	Die deutsche Zusammenschlusskontrolle	170

d)	Ergebnis	172
7.	Zusammenfassung und Würdigung	172
a)	Die Beurteilung der nicht-koordinierten Effekte konglomerater Zusammenschlüsse auf europäischer und deutscher Ebene im Überblick	172
aa)	Die Portfolioeffekte	172
bb)	Die übrigen nicht-koordinierten Effekte	173
b)	Würdigung	174
IV.	Die koordinierten Effekte konglomerater Zusammenschlüsse	177
1.	Die koordinierten Effekte in der europäischen Zusammenschlusskontrolle	177
a)	Einleitung	177
b)	Die Voraussetzungen koordinierter Effekte	178
aa)	Die Transparenz des Marktes	180
bb)	Die Existenz wirksamer Abschreckungsmechanismen	182
cc)	Unzureichender Außenwettbewerb	184
c)	Die Reduzierung der Wettbewerberanzahl	184
d)	Der Anstieg des Ausmaßes und der Bedeutung von Multimarktkontakten	186
2.	Die kollektive Marktbeherrschung in der deutschen Zusammenschlusskontrolle	188
a)	Einleitung	188
b)	Binnenwettbewerb	190
aa)	Die markt- und unternehmensbezogenen Strukturmerkmale	190
bb)	Marktübergreifende Effekte	191
cc)	„Axel Springer/ProSiebenSat.1“	192
c)	Außenwettbewerb	194
d)	Wettbewerbsgeschehen	195
3.	Zusammenfassung und Würdigung	196
D.	Die Berücksichtigung von Effizienzen in der europäischen und deutschen Zusammenschlusskontrolle	199
I.	Einleitung	199

II. Die potenziellen Effizienzen infolge eines konglomeraten Zusammenschlusses	201
1. Der Begriff der Effizienz	201
2. Wachsende Preissetzungseffizienz	202
a) Der Cournot-Effekt	203
b) Die Verhinderung einer ineffizienten Preissetzung im Wege der Produktbindung	205
c) Die Reduzierung der Wertschätzungsunterschiede mittels Produktkopplung	207
3. Die Effizienzsteigerungen infolge von Größen- und Verbundvorteilen	210
a) „economies of scale“	210
b) „economies of scope“	213
c) Ergebnis	214
d) Die Risikostreuung	215
e) Die Steigerung der Effizienz im Managementbereich	218
f) Die Verbesserung von Informationsfluss und Koordination	219
4. Ergebnis	221
III. Die Berücksichtigung von Effizienzen in der europäischen Zusammenschlusskontrolle	222
1. Die Frage einer expliziten Effizienzverteidigung	222
a) Das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung	222
b) Mögliche Anknüpfungspunkte in Artikel 2 FKVO	224
aa) Das Kriterium der Erheblichkeit in Artikel 2 Absatz 2 und Absatz 3 FKVO	224
bb) Die Fortschrittsklausel in Artikel 2 Absatz 1 lit. b FKVO	226
c) Die Erwägungsgründe zur Fusionskontrollverordnung als Anknüpfungspunkt	230
d) Die Leitlinien zur Bewertung nichthorizontaler Zusammenschlüsse als Anknüpfungspunkt	232
e) Ergebnis	233
2. Die Effizienzberücksichtigung nach den Leitlinien der Europäischen Kommission	234
a) Einleitung	234
b) Vorteil für die Verbraucher	235



aa)	Erheblichkeit der Effizienzvorteile	236
bb)	Den Verbrauchern zugute kommend	237
cc)	Rechtzeitige Realisierung der Effizienzvorteile	239
c)	Zusammenschlusspezifische Effizienzvorteile	239
d)	Nachprüfbarkeit	241
e)	Ergebnis	244
3.	Gibt es eine „efficiency offense“?	245
4.	Zusammenfassung	248
IV.	Die Berücksichtigung von Effizienzen in der deutschen Zusammenschlusskontrolle	249
1.	Die implizite Berücksichtigung von Effizienzen – Argumente gegen eine explizite Effizienzverteidigung	249
a)	Das Argument der Strukturkontrolle	249
b)	Das Argument der Marktbeherrschungsschwelle	250
c)	Das Argument der mangelnden Praktikabilität einer Effizienzverteidigung	252
d)	Fazit	254
2.	Die Einbeziehung von Zusammenschlussvorteilen durch Abwägungsklausel und Ministererlaubnis	255
3.	Zusammenfassung	256
V.	Zusammenfassung und Würdigung	257
1.	Zusammenfassende Betrachtung der Berücksichtigung von Effizienzen in der europäischen und deutschen Zusammen- schlusskontrolle	257
2.	Würdigung	259
E.	Schlussbetrachtung	261
I.	Verhaltenskontrolle versus Strukturkontrolle	261
II.	Zusammenschlusskontrolle versus Missbrauchsaufsicht	263
III.	Ergebnis	267