

Kartellrecht und Ökonomie

Moderne ökonomische Ansätze
in der europäischen und deutschen
Zusammenschlusskontrolle

von

Professor Dr. Ulrich Schwalbe

Institut für Volkswirtschaftslehre
Universität Hohenheim

Professor Dr. Daniel Zimmer

Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht
Universität Bonn
Mitglied der Monopolkommission

2., überarbeitete und erweiterte Auflage 2011



Verlag Recht und Wirtschaft GmbH
Frankfurt am Main

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einleitung	1

Erster Teil **Ökonomische Grundlagen**

A. Effizienzbegriffe in der Wirtschaftstheorie	3
I. Allokationseffizienz	4
II. Produktionseffizienz	8
III. Dynamische Effizienz	9
IV Der relevante Wohlfahrtsstandard	11
B. Wettbewerb und Effizienz	14
I. Vollkommene Konkurrenz	14
II. Monopol	22
III. Dominantes Unternehmen mit wettbewerblichem Rand	31
IV Monopolistische Konkurrenz	33
V Oligopol	35
1. Grundlagen der Spieltheorie	36
a) Spieler, Strategien und Auszahlungen	37
b) Nash-Gleichgewicht	38
2. Gleichgewichte auf oligopolistischen Märkten	39
a) Bertrand-Wettbewerb: Preiswettbewerb mit homogenen Gütern	40
b) Mengenwettbewerb mit homogenen Gütern	41
c) Bertrand-Wettbewerb mit differenzierten Gütern	44
d) Cournot-Wettbewerb mit differenzierten Gütern	46
e) Weitere Modelle oligopolistischen Wettbewerbs	46
f) Effizienz in oligopolistischen Märkten	48
VI. Monopson und Oligopson	50

Zweiter Teil

Marktmacht, Marktbeherrschung und Marktabgrenzung

A. Marktmacht und Preiselastizitäten	53
I. Einleitung	53
1. Der Lerner-Index als Maß für Marktmacht	54
2. Die Preiselastizität der Nachfrage	55
II. Marktmacht und Lerher-Index bei verschiedenen Marktformen	58
III. Marktmacht bei differenzierten Gütern	60
IV Marktmacht auf zweiseitigen Märkten	61
V Marktmacht auf Ausschreibungs- und Bietermärkten	63
 B. Marktmacht, Marktbeherrschung und wirksamer Wettbewerb - ökonomische und juristische Aspekte	 64
 C. Feststellung von Marktmacht und Marktbeherrschung	 69
I. Direkte Feststellung von Marktmacht	70
II. Indirekte Erfassung von Marktmacht	72
1. Abgrenzung von Märkten - Ökonomische Markt- konzepte	73
a) Bedarfsmarktkonzept	74
b) Hypothetischer Monopoltest	77
c) Einzelaspekte der Marktabgrenzung	81
α) Nachfragesubstitution	81
β) Angebots substitution	84
γ) Simultane sachliche und räumliche Markt- abgrenzung	87
5) Marktabgrenzung bei differenzierten Gütern	88
e) Substitutionsketten	90
0 Marktabgrenzung bei Preisdiskriminierung	90
r) Folgemärkte	91
0) Sortimentsmärkte	92
1) Zweiseitige Märkte	94
K) Innovationsmärkte	95
X) Marktabgrenzung bei bestehender Marktmacht - Die Cellophane Fallacy	96
u) Folgerungen	99

2. Empirische Verfahren zur Marktabgrenzung	100
a) Preiselastizität der Nachfrage, kritische Elastizitäten und kritischer Absatzrückgang	100
b) Kreuzpreiselastizitäten und Umlenkungskennziffern	105
c) Preistests	105
d) Weitere Verfahren zur räumlichen Marktabgrenzung	109
e) Folgerungen	111
3. Ökonomische Marktconzepte in der Anwendungspraxis	112
a) Unionsrecht	112
a) Bedarfsmarktconzept	112
b) Hypothetischer Monopoltest	120
b) Deutsches Recht	128
a) Bedarfsmarktconzept	128
b) Hypothetischer Monopoltest	135
4. Einzelaspekte der Marktabgrenzung in der Anwendungspraxis	137
a) Preiselastizitätsanalysen	137
b) Absolute und relative Preisunterschiede	141
a) Sachliche Marktabgrenzung aufgrund von Preisdifferenzen	141
b) Räumliche Marktabgrenzung aufgrund von Preisdifferenzen	145
c) Preiskorrelation	147
a) Anwendung von Preiskorrelationsanalysen zur Abgrenzung von Produktmärkten	147
b) Anwendung von Preiskorrelationsanalysen zur Abgrenzung von geographischen Märkten	149
d) Preisdiskriminierung/anderweitige Abnehmer- differenzierung	152
e) Wechselkosten und -quoten	155
f) Schockanalysen und Analysen anderer Ereignisse ..	156
g) Vertriebswege	158
h) Komplementäre Produkte/Folgemärkte	161
i) Substitutionsketten/Produktdifferenzierung	162
5. Bestimmung der Marktanteile	165
a) Ökonomische Conzepte der Marktanteilsbestimmung	165
a) Absatzbasierte Marktanteile	166
b) Umsatzbasierte Marktanteile	167
y) Kapazitätsbasierte Marktanteile und weitere Bezugsgrößen	167

b)	Bestimmung der Marktanteile in der Praxis	168
a)	Absatzmenge als Berechnungsgrundlage.	168
β)	Umsatz als Berechnungsgrundlage.	169
y)	Kapazitäten als Berechnungsgrundlage.	170
5)	Alternative Berechnungsmethoden.	171
6.	Bedeutung von Marktanteilen und anderen Faktoren	172
a)	Absolute Marktanteile und Marktanteilsschwellen im europäischen Recht	172
α)	Unbedenkliche Marktanteilswerte.	173
β)	Marktanteilswerte, die eine Prüfung auf Marktmacht indizieren.	174
b)	Faktoren, die die Aussagekraft von Marktanteilen beeinflussen	177
a)	Märkte mit differenzierten Produkten.	178
β)	Dynamische Märkte	180
y)	Bieter- und Ausschreibungsmärkte - Wettbewerb um den Markt.	181
8)	Historische Entwicklung der Marktanteile.	184
e)	Abhängigkeit des Marktanteils von Einzel- aufträgen.	186
0	Stellung aktueller Wettbewerber.	186
r)	Marktzutrittsschranken und potenzieller Wettbewerb.	189
9)	Nachfragemacht	201
c)	Besonderheiten des deutschen Rechts.	205
a)	Gesetzliche Ausgangslage.	205
β)	Bedeutung des Marktanteils.	208
III.	Schlussbetrachtung	213

Dritter Teil
Effekte von Marktstrukturveränderungen

A.	Einführung	219
B.	Einzelmarktbeherrschung	221
I.	Ökonomische Grundlagen.	221
II.	Einzelmarktbeherrschung in der Anwendungspraxis.	223
1.	Unionsrecht	223
2.	Deutsches Recht	226

C. Nichtkoordinierte Effekte	231
I. Unterschiedliche Effekte bei unterschiedlichen Wettbewerbsformen	231
1. Preiswettbewerb mit homogenen Gütern.	231
2. Mengewettbewerb mit homogenen Gütern.	232
3. Preiswettbewerb mit differenzierten Gütern.	234
4. Mengewettbewerb mit differenzierten Gütern.	237
II. Erfassung nichtkoordinierter Effekte mit dem Marktbeherrschungs- und mit dem SIEC-Test?	239
1. Ausgangspunkt: Das Zusammenschlussvorhaben <i>Heinz/Beech-Nut</i>	240
2. Rechtsentwicklung bei der EU-Fusionskontrolle.	241
3. Anpassungsbedarf im deutschen Kartellrecht?	245
III. Methoden zur Feststellung nichtkoordinierter Effekte	250
1. Strukturelle Methoden.	251
2. Ermittlung des Preissteigerungsdrucks (upward pricing pressure).	257
3. Simulationsmodelle.	261
4. Bidding-Studies und Win/Loss-Analysen.	266
5. Folgerungen für die Methodenwahl.	269
IV Feststellung nichtkoordinierter Effekte in der Anwendungspraxis.	270
1. Neuere Entwicklungen.	270
2. Fallpraxis der Kommission.	274
D. Koordinierte Effekte und kollektive Marktbeherrschung	295
I. Ökonomische Grundlagen der kollektiven Marktbeherrschung	297
II. Juristische Einordnung	303
III. Grundlegende Bedingungen einer kollektiven Marktbeherrschung	305
1. Wiederholte Interaktion.	305
2. Diskontfaktor.	307
3. Glaubwürdiger Bestrafungsmechanismus.	308
4. Markttransparenz.	312
a) Transparenz bezüglich der Kollusionsmodalitäten	314

b) Markttransparenz als kollusionsstabilisierender Faktor	316
IV Unternehmensbezogene Kriterien und Konzentration	318
1. Anzahl der Unternehmen	319
a) Zahl der Wettbewerber und angebotsseitige Konzentration	320
b) Eingriffsschwelle bezüglich der Anbieterzahl	322
c) Bedeutung des Konzentrationsgrads	324
2. „Symmetrie“ der Unternehmen	326
a) Technologie und Kosten	327
b) Marktanteile	329
c) Produktpalette	331
d) Organisationsform und Konzernstruktur	331
3. Überschusskapazitäten und Lagerbestände	333
4. Strukturelle Verbindungen zwischen Marktbeteiligten	336
V Marktbezogene Kriterien	339
1. Marktzutritt	339
2. Preiselastizität der Nachfrage	342
3. Typische Transaktionen	344
4. Homogene und differenzierte Produkte	345
5. Nachfragemacht	348
6. Multi-Markt-Kontakte	349
7. Wachsende Märkte	352
8. Innovationen	353
9. Konjunkturschwankungen	355
10. Räumliche Verteilung der Wirtschaftstätigkeit	358
VI. Erzielen von Übereinstimmung über die Koordinierungsmodalitäten	359
1. Bezugspunkt der Kollusion	359
2. Bedeutung früheren Wettbewerbsverhaltens	360
3. Instrumente der Verhaltenskoordination	363
a) Explizite Vereinbarungen	363
b) Informationsaustausch und Preisführerschaft	365
c) Preisregeln	368
d) Weitere Mechanismen zum Erreichen einer Verhaltenskoordination	372

VII. Rezeption wirtschaftstheoretischer Erkenntnisse in der Anwendungspraxis	373
VIII. Feststellung koordinierter Effekte	376
1. Feststellung koordinierter Effekte in der Anwendungs- praxis	376
a) Unionsrecht	376
b) Deutsches Recht	381
<x) Einführung	381
β) Die Prüfkriterien im Einzelnen	384
Y) Vergleich mit dem Unionsrecht	398
2. Wirtschaftstheoretische Probleme der Prognose koordinierter Effekte.	401
IX. Zur Vorgehensweise der Prüfung auf koordinierte Effekte .	406
E. Weitere für die Beurteilung von Zusammenschlusswirkungen relevante Faktoren	410
I. Zusammenschlüsse in zweiseitigen Märkten	410
II. Übernahme eines besonders dynamischen Wettbewerbers - Mavericks.	413
III. Die Übernahme eines potenziellen Wettbewerbers.	415
IV. Aufholfusionen	417
V. Sanierungsfusionen.	418
VI. Die Berücksichtigung von Effizienzgewinnen	420
1. Effizienzgewinne aus ökonomischer Sicht	421
a) Rationalisierungsgewinne und zunehmende Skalenerträge	423
b) Verbundvorteile	424
c) Vorteile auf den Beschaffungsmärkten	424
d) Verbesserte Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung	425
e) Verringerung von Slack und von X-Ineffizienzen	425
f) Verbesserte Weitergabe von Know-how.	425
g) Technischer Fortschritt	426
2. Effizienzgewinne in der FKVO Nr. 4064/1989.	427
a) Ansichten in der Literatur.	428
b) Praxis der Kommission und Rechtsprechung der Unionsgerichte.	430
3. Effizienzgewinne in der FKVO Nr. 139/2004.	433

4. Der maßgebende Wohlfahrtsstandard	438
a) Einführung	438
b) Probleme der Wohlfahrtsstandards.	439
5. Anforderungen der Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse.	441
6. Welche Effizienzgewinne erfüllen die in den Leitlinien genannten Bedingungen?	450
7. Bewertung der einzelfallbezogenen Berücksichtigung von Effizienzgewinnen aus institutionenökonomischer Sicht	456
a) Kosten und Nutzen einer Einzelfallbetrachtung	457
b) Kosten und Nutzen einer pauschalierenden Berücksichtigung	461
c) Schlussfolgerung	462
8. Anpassungsbedarf im deutschen Recht?	463
F. Vertikale und konglomerate Zusammenschlüsse.	466
I. Vertikale Zusammenschlüsse.	468
1. Wettbewerbsfördernde Wirkungen vertikaler Zusammenschlüsse.	468
a) Doppelte Marginalisierung	470
b) Senkung von Transaktionskosten.	473
2. Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen vertikaler Zusammenschlüsse.	475
a) Inputabschottung (Input Foreclosure).	477
b) Kundenabschottung (Customer Foreclosure).	486
c) Koordinierte Effekte vertikaler Zusammenschlüsse	490
3. Wettbewerbliche Wirkungen vertikaler Fusionen.	494
II. Konglomerate Zusammenschlüsse.	495
1. Wettbewerbsfördernde Wirkungen konglomerater Zusammenschlüsse.	495
a) Verbundvorteile	495
b) Verbesserte Koordination.	496
c) Cournot-Effekte.	496
d) Effizienzwirkungen von Kopplungsbindungen.	498
e) Kopplungsbindungen als Instrument der Preisdiskriminierung.	499
f) Das Argument des einzigen Monopolgewinns.	501

2. Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen konglomerater Zusammenschlüsse	503
a) Wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen von Kopplungsbindungen	503
a) Tying	504
a) Tying komplementärer Güter	504
β) Tying unabhängiger Güter	505
b) Produktbündelung	506
α) Bündelung komplementärer Güter - Wettbewerb zwischen Systemen	506
β) Produktbündelung und Preiswettbewerb	508
c) Wettbewerbliche Wirkungen von Kopplungsbindungen	510
d) Sortimenteffekte	510
e) Beschränkung der Finanzierungsmöglichkeiten von Wettbewerbern	511
f) Koordinierte Effekte konglomerater Zusammenschlüsse	512
3. Wettbewerbliche Wirkungen konglomerater Fusionen	514
III. Rechtliche Aspekte vertikaler und konglomerater Zusammenschlüsse	515
1. Prognose wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens	515
2. Leitlinien zur Bewertung nichthorizontaler Zusammenschlüsse	520
3. Anwendung ökonomischer Methoden in der Praxis	523
G. Schlussbetrachtung	527
Literaturverzeichnis	539
Sachregister	585