



Europäisches und deutsches Kartellrecht

10. Juli 2020

Fusionskontrolle (2): Eingreiftatbestand

Dr. Christian Heinichen

Inhaltsübersicht

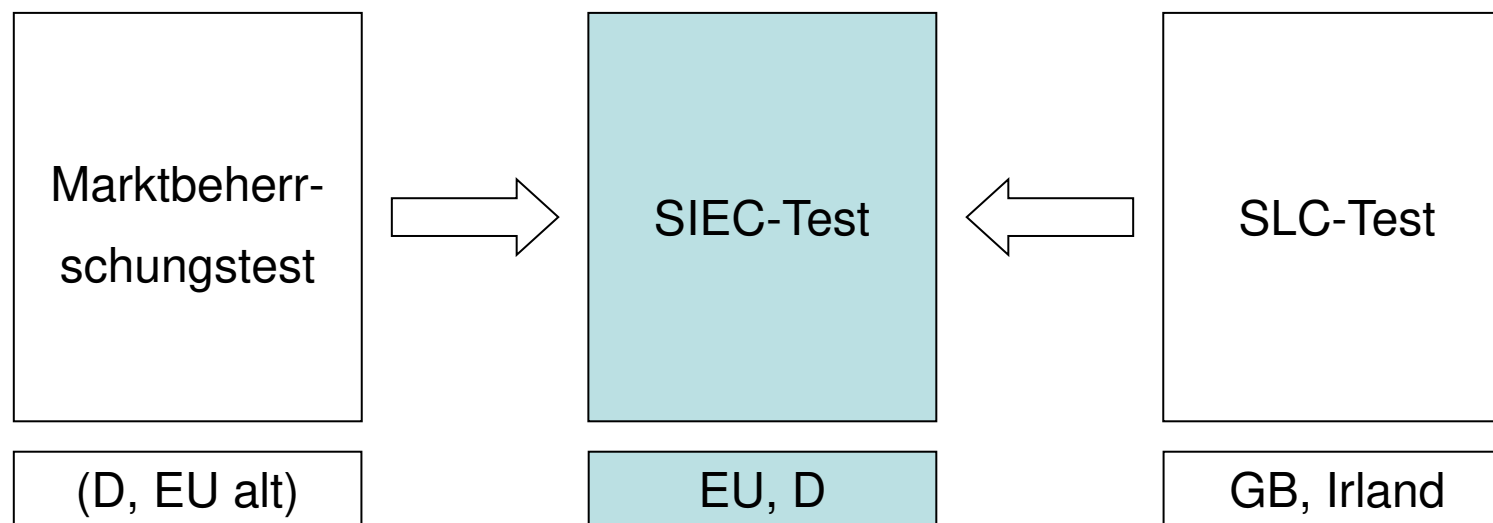
Fusionskontrolle (2): Eingreiftatbestand

1. **Grundlagen**
2. Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse
3. Bewertung vertikaler + konglomerater Zusammenschlüsse
4. Bewertung unilateraler Effekte unterhalb der Marktbeherrschungsschwelle
5. Effizienzeinwand | Sanierungsfusion

Eingreiftatbestand

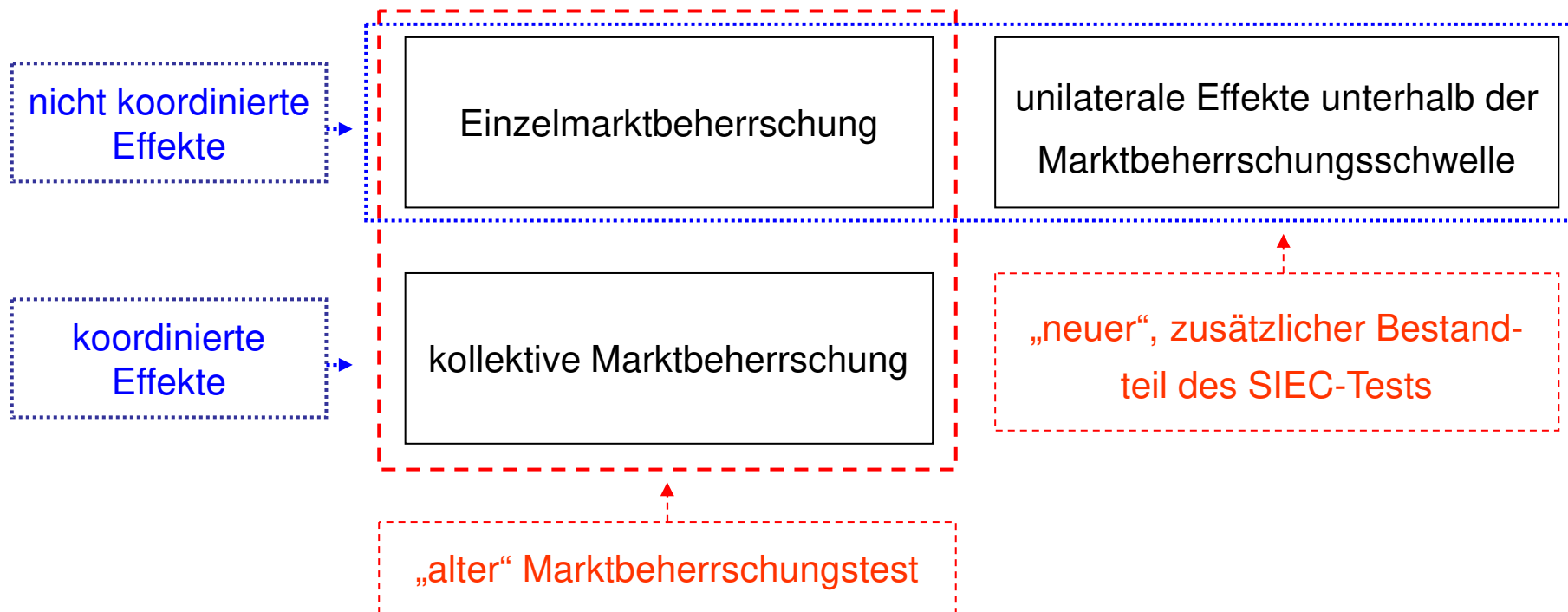
1. SIEC-Test als (ursprünglich politischer) Kompromiss

Art. 2 Abs. 2, 3 FKVO: „erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs“



Eingreiftatbestand

2. Bestandteile des SIEC-Tests (ErwG 25 der FKVO)



Eingreiftatbestand

3. Prüfungsreihenfolge

- a) Abgrenzung des relevanten Markts
 - b) Einzelmarktbeherrschung
 - c) kollektive Marktbeherrschung
 - d) unilaterale Effekte im (engen) Oligopol
 - e) Sanierungsfusion (*Failing Company Defense*)
 - f) Effizienzvorteile (*Efficiency Defense*)
 - g) D: Abwägungsklausel
-
- Diagram illustrating the relationship between market dominance and types of conglomerates:
- b) Einzelmarktbeherrschung
 - c) kollektive Marktbeherrschung
 - d) unilaterale Effekte im (engen) Oligopol
- These three items are grouped by a bracket, which points to three types of conglomerates:
- horizontale Zusammenschlüsse
 - vertikale Zusammenschlüsse
 - konglomerate Zusammenschlüsse

Inhaltsübersicht

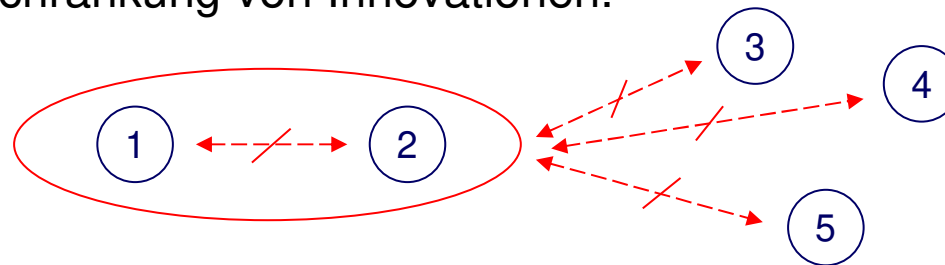
Fusionskontrolle (2): Eingreiftatbestand

1. Grundlagen
2. **Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse**
3. Bewertung vertikaler + konglomerater Zusammenschlüsse
4. Bewertung unilateraler Effekte unterhalb der Marktbeherrschungsschwelle
5. Effizienzeinwand | Sanierungsfusion

Eingreiftatbestand

4. Horizontale Zusammenschlüsse - Grundlagen

- Wettbewerbsbehinderung durch Beseitigung von Wettbewerbsdruck mit der Folge von Spielräumen
 - zur Erhöhung der Preise oder
 - zur Verringerung der Produktions- und Absatzmenge oder
 - zur Verminderung der Warenauswahl oder -qualität oder
 - zur Einschränkung von Innovationen.



Eingreiftatbestand

5. Horizontale Zusammenschlüsse - Einzelmarktbeherrschung

- EU: Marktanteil
 - < 25% => *safe harbour* (ErwG 32 FKVO)
 - > 25% - <50% => Einzelfallprüfung
 - > 50% => Vermutung für Entstehen/Verstärken einer marktbeherrschenden Stellung

- D: Marktanteil
 - $\geq 40\%$ => Einzelmarktbeherrschungsvermutung (§ 18 Abs. 4 GWB)
 - $\geq 50\%$ => Gruppenmarktbeherrschungsvermutung I (§ 18 Abs. 6 Nr. 1 GWB)
 - $\geq 66\%$ => Gruppenmarktbeherrschungsvermutung II (§ 18 Abs. 6 Nr. 2 GWB)

Eingreiftatbestand

- Herfindahl-Hirschman-Index (HHI)

Summe der Quadrate der Marktanteile aller Unternehmen auf dem relevanten Markt (0 – 10.000)

Δ als Maßstab für die Zunahme des Konzentrationsgrades

- *safe harbour* => $HHI < 1000$
 $HHI > 1000 < 2000 + \Delta < 250$
 $HHI > 2000 + \Delta < 150$

Eingreiftatbestand

- Gesamtbetrachtung weiterer Kriterien (Art. 2 Abs. 1 S. 2 lit. a + b FKVO, § 18 Abs. 3-3a GWB):
 - Marktanteilsentwicklung
 - Marktanteilsabstand zum nächstgrößten Wettbewerber
 - Marktzutrittsschranken
 - Umstellungsflexibilität der Marktgegenseite (*switching costs*)
 - Beseitigung einer „wichtigen Wettbewerbskraft“
 - direkte + indirekte Netzwerkeffekte
 - Multi- vs. Single-Homing

Eingreiftatbestand

- wesentliche Ausgleichsfaktoren:
 - „Abschmelzeffekte“
 - Existenz von Ausschreibungs- oder Innovationsmärkten
 - gegenläufige Marktmacht von Lieferanten/Nachfragern
 - keine/niedrige Marktzutrittsschranken (pot. Wettbewerb)
 - Überkapazitäten
 - Effizienzvorteile

Eingreiftatbestand

6. Horizontale Zusammenschlüsse - Gruppenmarktbeherrschung

- Zweck: Verhinderung des Entstehens enger Oligopole
- D: Vermutung des § 18 Abs. 6, 7 GWB
- Voraussetzungen:
 - Möglichkeit und Anreiz zur **Koordinierung**
(hohe Marktkonzentration, Produkthomogenität, Stabilität der Nachfrage)
 - Möglichkeit zur „**Überwachung**“ der Koordinierung
(hinreichende Markttransparenz)
 - Existenz wirksamer **Sanktionsmechanismen**
 - kollektive wettbewerbliche Unabhängigkeit
(Beurteilung der **Reaktionsmöglichkeiten Außenstehender**)

Eingreiftatbestand

7. Horizontale Zusammenschlüsse - Gemeinschaftsunternehmen (EU)

- Zweck: Beurteilung koordinierter Gruppeneffekte am Maßstab des Art. 101 AEUV
- Norm: Art. 2 Abs. 4 FKVO
- Prüfungsmaßstab:
 - Präsenz von zwei oder mehr Muttergesellschaften auf dem Markt des GU oder auf vor-/nachgelagerten Märkten oder auf benachbarten Märkten
 - Anreiz zur Koordinierung des Marktverhaltens der Muttergesellschaften
 - Möglichkeit, Wettbewerb für einen erheblichen Teil der betroffenen Waren oder Dienstleistungen auszuschalten

Inhaltsübersicht

Fusionskontrolle (2): Eingreiftatbestand

1. Grundlagen
2. Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse
3. **Bewertung vertikaler + konglomerater Zusammenschlüsse**
4. Bewertung unilateraler Effekte unterhalb der Marktbeherrschungsschwelle
5. Effizienzeinwand | Sanierungsfusion

Eingreiftatbestand

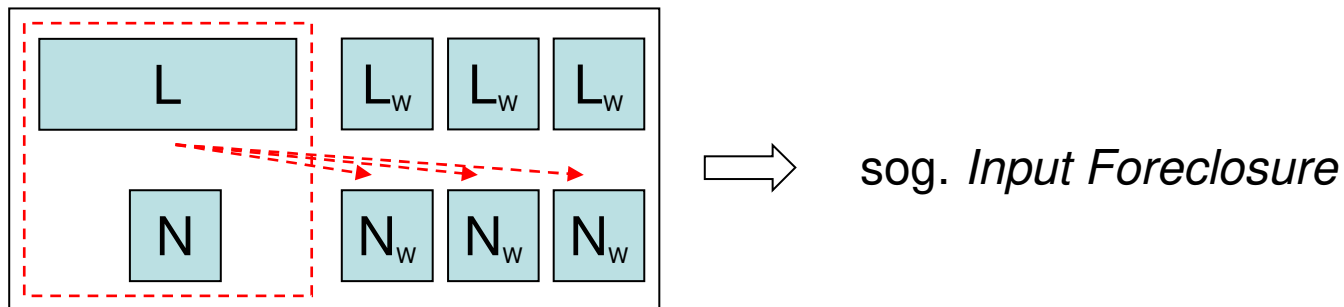
8. Vertikale Zusammenschlüsse - Marktbeherrschung

- tendenziell weniger kritisch als horizontale Zusammenschlüsse, da
 - keine Beseitigung eines Wettbewerbers
 - keine Marktanteilsaddition
 - höhere Wahrscheinlichkeit von Effizienzgewinnen
 - ⇒ Verkürzung der Produktions-/Handelskette (Senkung von Transaktionskosten, Reduzierung von Margen)
 - ⇒ Förderung von Investitionen (Sicherung der Amortisation durch unternehmensinternen Abnehmer)

Eingreiftatbestand

9. Vertikale Zusammenschlüsse - Marktbeherrschung

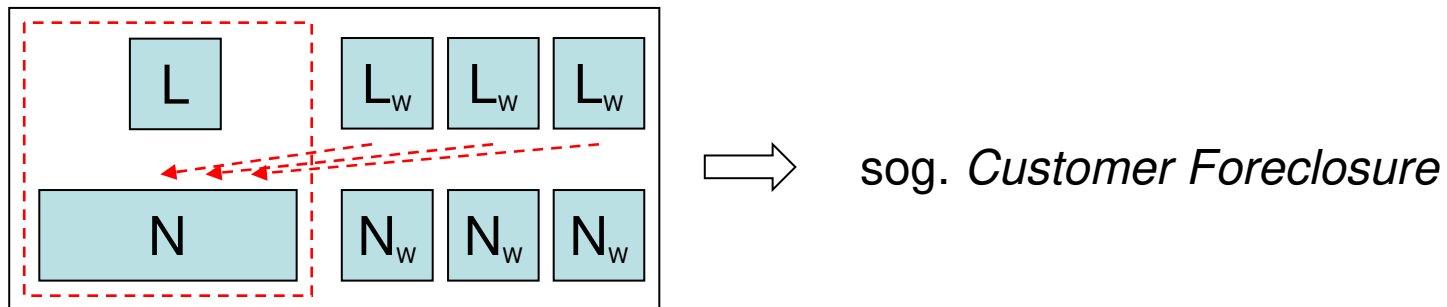
- v.a. Marktverschließungseffekte (*Foreclosure Effects*)



- Lieferverweigerung, Belieferung zu höheren Preisen, geringeren Mengen etc.
- Bedeutung des gelieferten Produkts für den Nachfrager, Marktzutrittsschranken
- Anreiz zur Marktverschließung + Fähigkeit zur Preiserhöhung

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Eingreiftatbestand



- Abnahmeverweigerung, Abnahme zu geringeren Preisen, geringeren Mengen etc.
- Existenz von *Economies of Scale*
- Anreiz zur Marktverschließung + Fähigkeit zur Preiserhöhung

Eingreiftatbestand

10. Konglomerate Zusammenschlüsse - Marktbeherrschung

- tendenziell noch weniger problematisch als vertikale Zusammenschlüsse
- Marktverschließung durch Hebelwirkungen (***Leverage Effects: Bundling + Tying***) bei komplementären oder substituierbaren Produkten
- Portfolioeffekte
- Ressourcenverstärkung bzgl. des Know-hows (*Spill Over Effects*)
- finanzielle Ressourcenverstärkung (*Deep Pocket Doctrine*)

Inhaltsübersicht

Fusionskontrolle (2): Eingreiftatbestand

1. Grundlagen
2. Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse
3. Bewertung vertikaler + konglomerater Zusammenschlüsse
4. **Bewertung unilateraler Effekte unterhalb der Marktbeherrschungsschwelle**
5. Effizienzeinwand | Sanierungsfusion

Eingreiftatbestand

11. Unilaterale Effekte im (engen) Oligopol

Prüfungsreihenfolge:

- (enger) oligopolistischer Markt
- Beseitigung wichtiger Wettbewerbszwänge, die von den Zusammenschlussbeteiligten aufeinander ausgeübt wurden + Verringerung des Wettbewerbsdrucks auf die verbleibenden Marktteilnehmer (ErwG 25)

Eingreiftatbestand

Beispiele:

- ⇒ Zusammenschluss von Anbietern „besonders naher“ Substitute
- ⇒ Zusammenschluss des „Zweiten“ und „Dritten“, deren kumulierter Marktanteil $<$ Marktanteil des „Ersten“
- ⇒ Marktanteilsabstand der (markt-)führenden fusionierten Einheit zum nächstgrößten Wettbewerber zu gering, um von (Einzel-)Marktbeherrschung auszugehen

Inhaltsübersicht

Fusionskontrolle (2): Eingreiftatbestand

1. Grundlagen
2. Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse
3. Bewertung vertikaler + konglomerater Zusammenschlüsse
4. Bewertung unilateraler Effekte unterhalb der Marktbeherrschungsschwelle
5. **Effizienzeinwand | Sanierungsfusion**

Eingreiftatbestand

12. Effizienzvorteile (*Efficiency Defense*)

Nachweis, dass Effizienzgewinne die wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen des Zusammenschlusses übertreffen (ErwG 29 der FKVO)

(Kumulative) Voraussetzungen:

- erheblich, rechtzeitig und an den Verbraucher weitergereicht
- zusammenschlusspezifisch
- nachprüfbar

Eingreiftatbestand

13. Sanierungsfusion (*Failing Company Defense*)

(Kumulative) Voraussetzungen:

- sanierungsbedürftiges Unternehmen \neq allein überlebensfähig
- keine weniger wettbewerbsbeschränkende Alternative
- zwangsläufiges Ausscheiden der Vermögenswerte des sanierungsbedürftigen Unternehmens aus dem Markt

Europäisches und deutsches Kartellrecht



Fortsetzung folgt:

17.7.2020

Zusammenfassung:
Fusionskontrolle

Dr. Christian Heinichen
E-Mail: christian.heinichen@bblaw.com