



Europäisches und deutsches Kartellrecht

10. Juli 2020

Fusionskontrolle (2): Eingreiftatbestand

Dr. Christian Heinichen

1

Europäisches und deutsches Kartellrecht

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

© 2020, Dr. Christian Heinichen

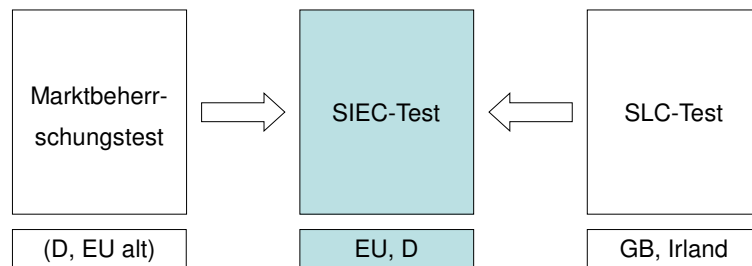
2

2

Eingreiftatbestand

1. SIEC-Test als (ursprünglich politischer) Kompromiss

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

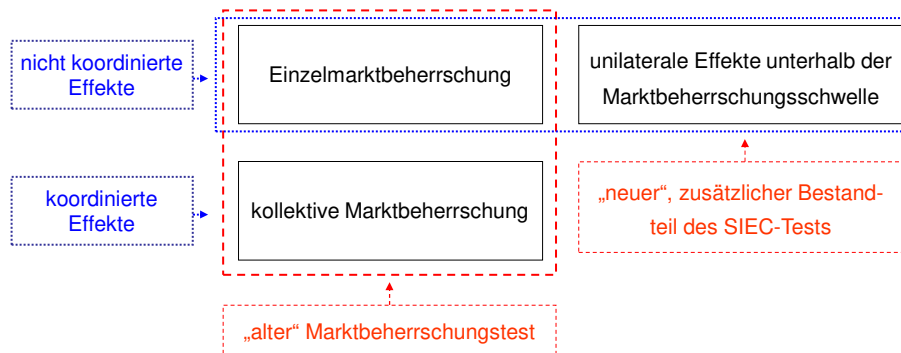


© 2020, Dr. Christian Heinichen

3

Eingreiftatbestand

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



© 2020, Dr. Christian Heinichen

4

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
-
- ```
graph LR; b[b) Einzelmarktbeherrschung] --- group; c[c) kollektive Marktbeherrschung] --- group; group --- h[horizontale Zusammenschlüsse]; group --- v[vertikale Zusammenschlüsse]; group --- k[konglomerate Zusammenschlüsse];
```

## Inhaltsübersicht

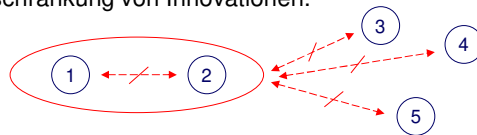
### Fusionskontrolle (2): Eingreiftatbestand

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.



© 2020, Dr. Christian Heinichen

7

## 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
  - ≥ 40 % => Einzelmarktbeherrschungsvermutung (§ 18 Abs. 4 GWB)
  - ≥ 50% => Gruppenmarktbeherrschungsvermutung I (§ 18 Abs. 6 Nr. 1 GWB)
  - ≥ 66% => Gruppenmarktbeherrschungsvermutung II (§ 18 Abs. 6 Nr. 2 GWB)

© 2020, Dr. Christian Heinichen

8

## Eingreiftatbestand

- Herfindahl-Hirschman-Index (HHI)

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

$\Delta$  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
  - Marktzutrittschranken
  - 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)

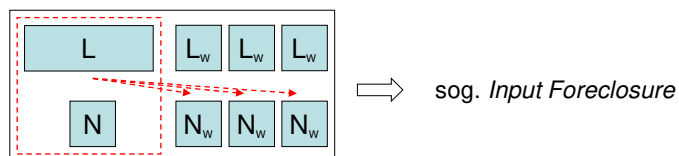
© 2020, Dr. Christian Heinichen

15

## Eingreiftatbestand

### 9. Vertikale Zusammenschlüsse - Marktbeherrschung

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



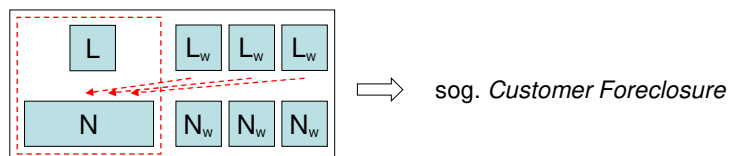
- Lieferverweigerung, Belieferung zu höheren Preisen, geringeren Mengen etc.
- Bedeutung des gelieferten Produkts für den Nachfrager, Marktzutrittsschranken
- Anreiz zur Marktverschließung + Fähigkeit zur Preiserhöhung

© 2020, Dr. Christian Heinichen

16



## Eingreiftatbestand



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

© 2020, Dr. Christian Heinichen

17

## 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*)

© 2020, Dr. Christian Heinichen

18

---

## 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