



Europäisches und deutsches Kartellrecht

9. Februar 2022

Dr. Christian Heinichen

Inhaltsübersicht

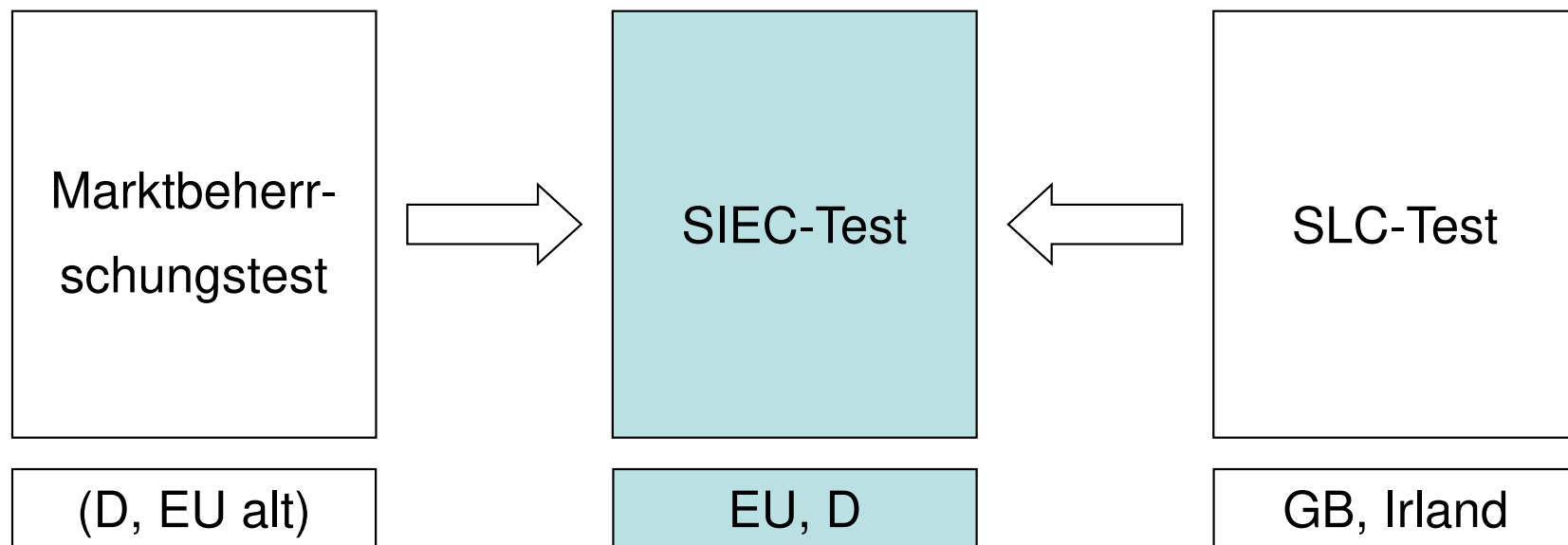
Fusionskontrolle (2): Eingreiftatbestand

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

Eingreiftatbestand

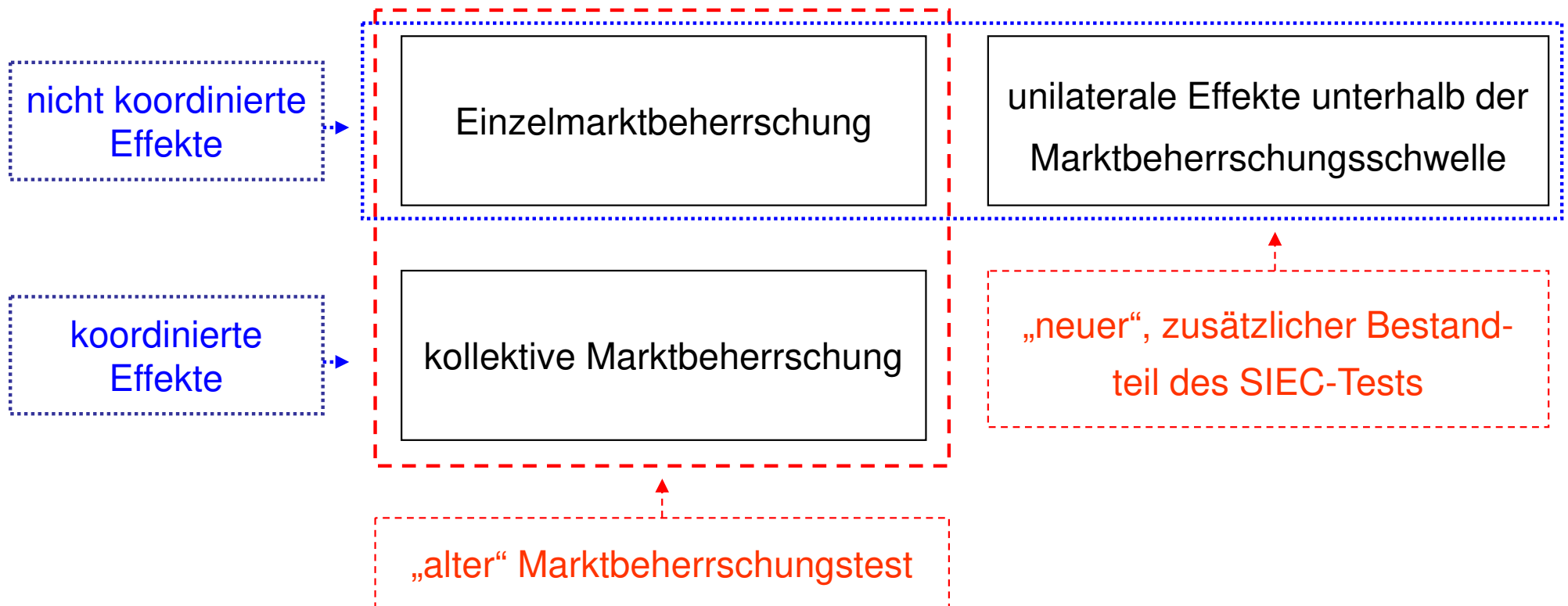
1. SIEC-Test als (ursprünglich politischer) Kompromiss

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



horizontale Zusammenschlüsse

vertikale Zusammenschlüsse

konglomerate Zusammenschlüsse

d) unilaterale Effekte im (engen) Oligopol

e) Sanierungsfusion (*Failing Company Defense*)

f) Effizienzvorteile (*Efficiency Defense*)

g) D: Abwägungsklausel

Inhaltsübersicht

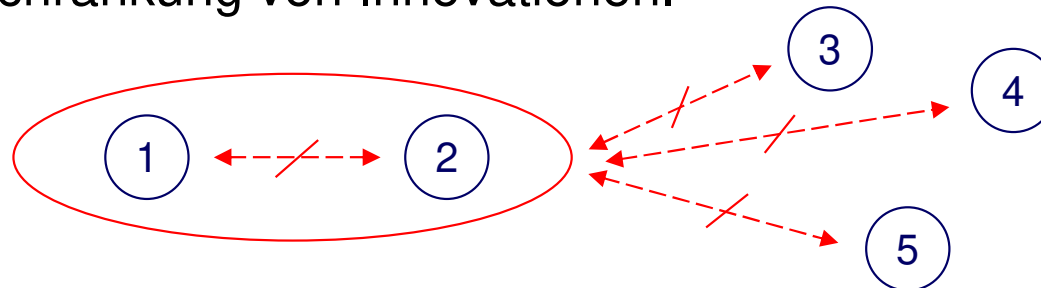
Fusionskontrolle (2): Eingreiftatbestand

1. Grundlagen
2. **Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse**
3. Bewertung vertikaler + konglomerater Zusammenschlüsse
4. Bewertung unilateraler Effekte unterhalb der Marktbeherrschungsschwelle
5. Bagatellmarkt | 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
 - ≥ 40 % => Einzelmarktbeherrschungsvermutung (§ 18 Abs. 4 GWB)
 - ≥ 50% => Gruppenmarktbeherrschungsvermutung I (§ 18 Abs. 6 Nr. 1 GWB)
 - ≥ 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. Bagatellmarkt | Effizienzeinwand | Sanierungsfusion

Eingreiftatbestand

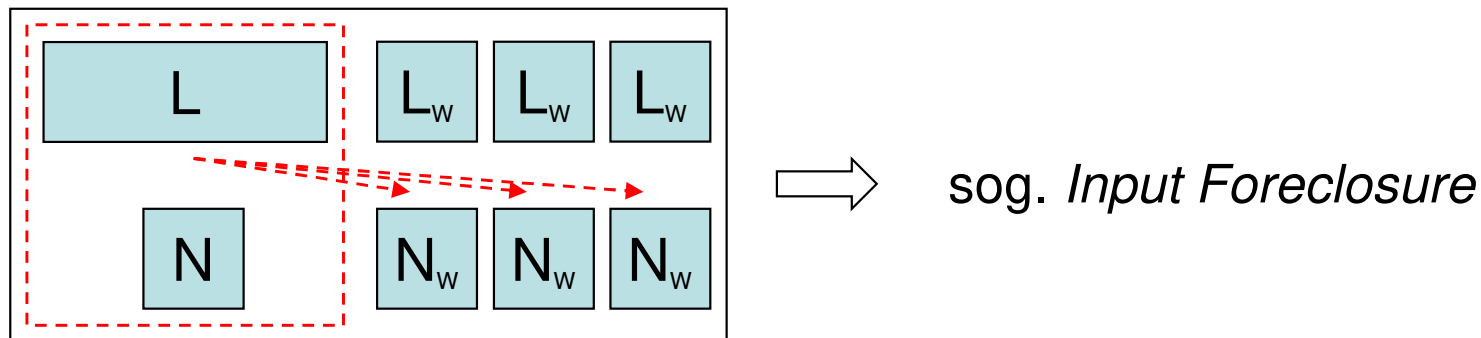
8. Vertikale Zusammenschlüsse - Marktbeherrschung

- 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

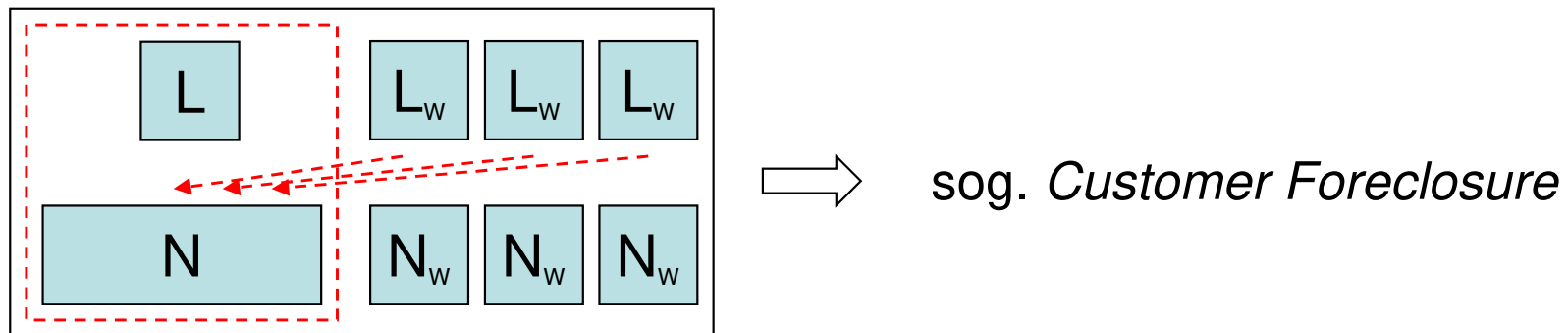
9. Vertikale Zusammenschlüsse - Marktbeherrschung

- 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

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. Bagatellmarkt | 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. **Bagatellmarkt | Effizienzeinwand | Sanierungsfusion**

Eingreiftatbestand

12. Bagatellmarktklausel (§ 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB)

- Markt, auf dem seit mind. fünf Jahren Leistungen angeboten werden
und
- auf dem im letzten Kalenderjahr im Inland < 20 Mio. EUR Umsatz
und
- kein Markt iSv § 18 Abs. 2a GWB oder Fall der Transaktionswertschwelle

Eingreiftatbestand

13. Effizienzvorteile (*Efficiency Defense*)

Nachweis, dass Effizienzgewinne die wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen des Zusammenschlusses übertreffen (ErwG 29 der FKVO, § 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB)

(Kumulative) Voraussetzungen:

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

Eingreiftatbestand

14. 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