



BUNDESKARTELLAMT

**Das Untersagungskriterium in der Fusionskontrolle –
Marktbeherrschende Stellung versus
Substantial Lessening of Competition?**

- Diskussionspapier -

Bundeskartellamt

Diskussionspapier

für die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht

am 08. und 09. Oktober 2001

**Das Untersagungskriterium in der Fusionskontrolle -
Marktbeherrschende Stellung versus
Substantial Lessening of Competition?**

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
A. Einleitung	1
B. Konzeptionen zur Bewertung von Zusammenschlüssen	2
I. Deutschland	3
II. Europäische Union	5
III. Vereinigte Staaten	6
IV. Australien	10
V. Vereinigtes Königreich / Neuseeland	11
VI. Zwischenergebnis	14
C. Bewertung "problematischer" Zusammenschlüsse in der Praxis	16
I. Oligopole	16
1. Ökonomische Grundlagen	17
2. Beurteilung in der Praxis	17
3. Zwischenergebnis	24
II. Vertikale Integration	25
1. Ökonomische Grundlagen	25
2. Beurteilung in der Praxis	26
3. Zwischenergebnis	29
III. Konglomerate Fusionen	30
1. Ökonomische Grundlagen	30
2. Beurteilung in der Praxis	31
3. Zwischenergebnis	34
D. Schlussfolgerungen	35
ANHANG: Beurteilungskriterien in der Fusionskontrolle	II
LITERATURVERZEICHNIS	VI
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	X

A. Einleitung

Die Voraussetzungen für die Untersagung von Unternehmenszusammenschlüssen sind nur in wenigen Rechtsordnungen vollkommen identisch. Nach dem Wortlaut der jeweiligen Gesetzesbestimmungen lassen sich jedoch grundsätzlich zwei Gruppen von Untersagungskriterien unterscheiden: Die meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union wie auch die Europäische Kommission selbst stellen bei der Beurteilung eines Zusammenschlusses darauf ab, ob dieser zur Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung (MB) führt. Demgegenüber sind gemäß den Vorschriften in den USA, Kanada sowie Australien solche Fusionen zu untersagen, die zu einem "substantial lessening of competition" (SLC) - also zu einer wesentlichen Reduzierung des Wettbewerbs - führen.

Bereits 1977 fand im Bundeskartellamt eine Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht zum Thema "Die Erfassung wettbewerbsbeschränkender Macht im Rahmen der Fusionskontrolle" statt. Die damalige Diskussion ergab ein kontroverses Meinungsbild hinsichtlich der Frage, ob die vier Jahre zuvor eingeführte deutsche Fusionskontrolle auch zukünftig auf das Marktbeherrschungskriterium abstellen oder auf die Generalklausel "wesentliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsbedingungen" umgestellt werden sollte.¹

Aktuelle Bedeutung erlangt die Frage nach dem "optimalen" Untersagungskriterium für Unternehmenszusammenschlüsse unter anderem durch die jüngsten Revisionen der Fusionskontrollvorschriften im Vereinigten Königreich und in Neuseeland und die damit verbundene Einführung eines SLC-Tests. Die Europäische Kommission erwägt ebenfalls, im Rahmen der anstehenden Reform der Fusionskontrollverordnung das SLC-Konzept zu erörtern,² und auch in Deutschland wird vereinzelt eine Umstellung des Untersagungskriteriums gefordert.³ Neu entfacht wurde die Diskussion nicht zuletzt durch die unterschiedliche Bewertung des geplanten Zusammenschlusses von General Electric und Honeywell durch das amerikanische Department of Justice (DOJ) auf der einen und die Europäische Kommission auf der anderen Seite.⁴

¹ Vgl. BKartA (1977).

² Vgl. Hoenig / Scheerer.

³ Hinsichtlich der Erfassung von "Megafusionen" z. B. durch Schmidt im Rahmen der IX. Internationalen Kartellkonferenz 1999 in Berlin (BKartA (2000b), S. 84), unterstützt von Lenel, S. 29.

⁴ Vgl. dazu bspw. Pries / Romani.

Von den Befürwortern des SLC-Tests⁵ wird insbesondere vorgetragen, dass es sich dabei um einen breiteren Bewertungsansatz handele, der – im Gegensatz zum MB-Test - weniger die Marktstellung der beteiligten Unternehmen als vielmehr die Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt insgesamt betrachte. Damit verbunden ist nach dieser Auffassung die Möglichkeit zur flexibleren und effektiveren Beurteilung vor allem oligopolistischer Marktbeherrschung, aber auch vertikaler oder konglomerater Fusionen. Zudem soll der SLC-Test generell einen strengeren Maßstab anlegen als der MB-Test, da ein substantial lessening of competition auch ohne die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen eintreten könne und somit eine niedrigere Eingriffsschwelle darstelle. Schließlich wird verschiedentlich darauf hingewiesen, dass die Anwendung des SLC-Tests die Berücksichtigung von Effizienzgewinnen ermögliche.

Während sich gewisse Unterschiede zwischen den Kriterien Marktbeherrschung und substantial lessening of competition aus dem reinen Wortlaut durchaus ableiten lassen, soll in diesem Diskussionspapier untersucht werden, ob und gegebenenfalls inwiefern die beiden Bewertungsansätze tatsächlich in der Theorie voneinander abweichen und in der Praxis zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

B. Konzeptionen zur Bewertung von Zusammenschlüssen

Zum Vergleich der konkreten Ausgestaltung des jeweiligen Untersagungskriteriums werden zunächst die Fusionskontrollkonzeptionen in zwei Ländern mit MB-Test und zwei Ländern mit SLC-Test erläutert.⁶ Anschließend erfolgt eine Analyse der maßgeblichen Gründe für die kürzlich beschlossene Umstellung auf den SLC-Test im Vereinigten Königreich und dessen Einführung in Neuseeland.

⁵ Vgl. zum Folgenden DTI (2000), S. 2 f. sowie Ministry of Economic Development / Neuseeland - MED (2000a), S. 4.

⁶ Eine direkte Gegenüberstellung der einzelnen Beurteilungsaspekte dieser vier Konzeptionen findet sich im Anhang.

I. Deutschland

Gemäß § 36 Absatz 1 GWB ist ein Zusammenschluss vom Bundeskartellamt zu untersagen, "von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt". Konkretisiert wird der Marktbeherrschungsbegriff in § 19 Absatz 2 GWB, wonach ein Unternehmen, das entweder ohne Wettbewerber oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder aber eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat, als marktbeherrschend anzusehen ist. In der Praxis des Bundeskartellamtes hat die mit Einführung der Fusionskontrolle aufgenommene dritte Variante die größte Bedeutung. Eine überragende Marktstellung besteht, wenn ein Unternehmen aufgrund markt- oder unternehmensbezogener Strukturkriterien über einen von Wettbewerbern nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielraum verfügt.⁷ § 19 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 GWB nennt die wesentlichen Faktoren, die bei der Prüfung einer überragenden Marktstellung zu berücksichtigen sind.⁸

Den Ausgangspunkt für die Beurteilung von Marktmacht bildet in aller Regel der Marktanteil. Das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung wird gemäß § 19 Absatz 3 GWB vermutet, wenn ein Unternehmen einen Marktanteil von mindestens einem Drittel hat. Neben der absoluten Höhe des Marktanteils des betroffenen Unternehmens werden bei der Bewertung auch die Marktanteilsabstände der übrigen Wettbewerber, die Verteilung der Marktanteile sowie die Marktanteilsentwicklung einbezogen. Ein weiteres wichtiges Beurteilungskriterium ist die Finanzkraft eines Unternehmens bzw. seine Ressourcenausstattung, die bei Wettbewerbern Entmutigungs- oder Abschreckungseffekte hervorrufen und damit seine Verhaltensspielräume erweitern können. Verfügt das Unternehmen aufgrund von vertikaler Integration oder eines umfassenden Sortiments über einen guten Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten, sind eventuelle Marktschließungseffekte für die Wettbewerber zu berücksichtigen. Eine entscheidende Rolle spielen auch rechtliche oder tatsächliche Marktzutrittsschranken bzw. die Existenz potenzieller Wettbewerber. Daneben können die Verflechtungen eines Unternehmens, gegengewichtige Marktmacht, die Marktphase und die Umstellungsflexibilität des Unternehmens sowie die Ausweich-

⁷ Grundlegend BGH Beschl. v. 02.12.1980, WuW/E BGH 1749 ff. – "Klößner/Becorit".

⁸ Vgl. zum Folgenden ausführlich BKartA (2000a), S. 11 ff.

möglichkeiten der Marktgegenseite bei der Prüfung von Marktbeherrschung von Bedeutung sein. Letztlich soll die Marktstellung unter Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände beurteilt werden.

Zwei oder mehr Unternehmen sind nach § 19 Absatz 2 Satz 2 GWB marktbeherrschend, wenn sie in ihrer Gesamtheit die Voraussetzungen der Marktbeherrschung erfüllen und zwischen ihnen ein wesentlicher Wettbewerb nicht besteht. Bei der Bewertung einer Oligopolsituation wird daher zunächst – im Wesentlichen anhand der oben genannte Kriterien - geprüft, ob die Bedingungen des Binnenwettbewerbs ein wettbewerbsbeschränkendes Parallelverhalten begünstigen. Die Vermutungsschwellen für oligopolistische Marktbeherrschung liegen bei einem gemeinsamen Marktanteil von 50 % für maximal drei bzw. zwei Dritteln für maximal fünf Unternehmen.⁹ Für den Außenwettbewerb sind insbesondere Marktanteils- und Ressourcenvorsprünge, aber auch Verflechtungen bzw. wirtschaftliche Abhängigkeiten zwischen den Oligopolisten und den Außenseitern von Bedeutung. Zusätzliche Kriterien für die Beurteilung oligopolistischer Marktbeherrschung sind der Grad der Markttransparenz, die Homogenität der Produkte sowie das tatsächliche Wettbewerbsgeschehen auf dem Markt. Auch bei der Bewertung gemeinsamer Marktbeherrschung sind alle bedeutenden Wettbewerbsbedingungen in einer Gesamtschau zu würdigen.

Ein Zusammenschluss kann in Deutschland nur dann untersagt werden, wenn er für die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung kausal ist. Einen besonderen Fall fehlender Kausalität stellt die sogenannte Sanierungsfusion dar.¹⁰ Das Bundeskartellamt kann darüber hinaus eine Fusion, die die Untersagungsvoraussetzung erfüllt, freistellen, wenn die Unternehmen nachweisen, dass der Zusammenschluss – auf einem anderen Markt – zu Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen führt und diese "die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen" (Abwägungsklausel des § 36 Absatz 1 GWB). Schließlich besteht im Rahmen der Ministererlaubnis gemäß § 42 GWB die Möglichkeit, eine durch das Bundeskartellamt untersagte Fusion aufgrund von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen oder eines überragenden Interesses der Allgemeinheit zu genehmigen.

⁹ Sind die Vermutungsschwellen erfüllt, liegt die Beweislast bei den betroffenen Unternehmen.

¹⁰ Vgl. dazu insbesondere BKartA (2000a), S. 40 f.

II. Europäische Union

Gemäß Artikel 2 Absatz 3 der geltenden europäischen Fusionskontrollverordnung (FKVO) sind solche Zusammenschlüsse für unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt zu erklären, "die eine beherrschende Stellung begründen oder verstärken, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde".¹¹ Da die FKVO keine Legaldefinition der marktbeherrschenden Stellung enthält, orientieren sich Europäische Kommission und Gerichte an der Rechtsprechung zu Artikel 82 EG. Nach der Definition des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) ist mit der beherrschenden Stellung "die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens gemeint, die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und schließlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten".¹² Diese Formulierung entspricht inhaltlich der überragenden Marktstellung gemäß § 19 Absatz 2 Nr. 2 GWB.

Auch die in Artikel 2 Absatz 1 lit. a) und b) FKVO genannten Beurteilungskriterien stimmen weitgehend mit den Kriterien des deutschen Rechts überein. Den Ausgangspunkt der Untersuchung bildet hier ebenfalls der Marktanteil der beteiligten Unternehmen, wobei die FKVO allerdings keine expliziten Vermutungsschwellen enthält.¹³ Im Rahmen der Bewertung der Struktur aller betroffenen Märkte und damit der Zahl und Bedeutung der Wettbewerber hat die Kommission in einigen Fällen auch den Hirschman-Herfindahl-Index (HHI)¹⁴ errechnet, ohne sich jedoch hierauf zu stützen.¹⁵ Die Existenz von potenziellem Wettbewerb bzw. von Marktzutrittsschranken spielt bei der Prüfung durch die Kommission ebenfalls eine entscheidende Rolle.

¹¹ Die Formulierung "durch die wirksamer Wettbewerb [...] erheblich behindert würde" wird in der Literatur überwiegend nicht als eigenständiges (kumulativ zu erfüllendes) Untersagungskriterium, sondern eher als eine den zukunftsgerichteten dynamischen Aspekt der Kontrolle betonende Erläuterung interpretiert. Vgl. Immenga in: Immenga / Mestmäcker, Artikel 2 FKVO, Rz. 18 ff.

¹² EuGH Entsch. v. 14.02.1978, WuW/E EWG 425 - "United Brands/Kommission", Rz. 63/66.

¹³ Gemäß Erwägungsgrund 15 der FKVO ist eine Behinderung des Wettbewerbs jedoch unwahrscheinlich, wenn der Marktanteil der Beteiligten 25 % nicht überschreitet. In der Praxis begründen addierte Marktanteile ab 45 – 50 % zumeist ernsthafte Bedenken und können für die Untersagung eines Zusammenschlusses hinreichend sein; vgl. Wagemann in: Wiedemann, § 16, Rz. 47.

¹⁴ Der Index ergibt sich aus der Summe der quadrierten Marktanteile aller auf dem Markt tätigen Unternehmen, d. h. auf einem Markt mit fünf Unternehmen, die jeweils über einen Marktanteil von 20 % verfügen, beträgt der Index $5 \times 20^2 = 2000$. Zur Bewertung siehe Abschnitt B III.

¹⁵ Vgl. Christensen / Rabassa, S. 227/230.

Weitere Faktoren sind die Finanzkraft der beteiligten Unternehmen, ihr Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten, die Wahlmöglichkeiten der Lieferanten und Abnehmer, die Entwicklung des Marktes und die Interessen der Zwischen- und Endverbraucher. Die Bewertung erfolgt auch hier unter Gesamtwürdigung aller relevanten Faktoren.¹⁶ Anders als das GWB enthält die FKVO keine expliziten Vorschriften für die Beurteilung von Oligopolen.

Eine Abwägung zwischen der Wettbewerbsbeschränkung und den potenziellen Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf anderen Märkten ist in der FKVO zumindest nicht explizit vorgesehen. Allerdings kann die Kommission bei der Beurteilung eines Zusammenschlusses die Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts berücksichtigen, falls diese dem Verbraucher dient und den Wettbewerb nicht behindert. In der Praxis ist dieses Kriterium jedoch noch nie herangezogen worden, um eine Fusion – trotz Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung – freizugeben.¹⁷ Wie im deutschen Recht muss der Zusammenschluss für die Begründung bzw. Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung ursächlich sein. An dieser Ursächlichkeit fehlt es, wenn die Voraussetzungen einer Sanierungsfusion erfüllt sind.¹⁸ Eine separate, der deutschen Ministererlaubnis entsprechende Beurteilungsstufe für außerwettbewerbliche Erwägungen existiert nicht. Allerdings werden Entscheidungen auf europäischer Ebene von der Kommission selbst – einem politisch besetzten Gremium – getroffen.

III. Vereinigte Staaten

Mit § 7 des Clayton Act von 1914 machten die Vereinigten Staaten das "substantial lessening of competition" erstmalig zum Untersagungskriterium in der Fusionskontrolle. Eine Reihe von Unzulänglichkeiten der gesetzlichen Formulierung war verantwortlich dafür, dass § 7 des Clayton Act jahrzehntelang kaum praktische Bedeutung erlangte. Eines der Hauptdefizite lag darin, dass die Bestimmung lediglich den Anteilserwerb, nicht aber den Erwerb von Vermögenswerten erfasste und damit ohne Schwierigkeiten umgangen werden konnte. Missglückt war auch das Abstellen auf ein SLC zwischen Veräußerer und Erwerber - statt auf den betroffenen Märkten -

¹⁶ Vgl. z. B. EuGH "United Brands/Kommission", a.a.O. (Fn. 12).

¹⁷ Vgl. BKartA (2000a), S. 10 f.

¹⁸ Vgl. bspw. EuGH Entsch. v. 31.03.1998, Slg. I-1375 ff. - "Kali und Salz".

das dem Wortlaut nach zum Verbot jeder horizontalen Fusion hätte führen müssen, andererseits aber zumindest zweifelhaft erscheinen ließ, ob auch nicht-horizontale Zusammenschlüsse erfasst werden sollten. Wie vor dem Inkrafttreten des Clayton Act fand daher eine Fusionskontrolle auch nach 1914 praktisch nur nach Maßgabe des § 1 Sherman Act von 1890 statt, der "every contract, combination or conspiracy in restraint of trade" verbietet.

Erst 1950 wurden die offenkundigen Defizite des § 7 Clayton Act durch den Celler-Kefauver Act¹⁹ beseitigt, der § 7 Clayton Act seine im wesentlichen bis heute gültige Gestalt verlieh.²⁰ Durch die Neufassung wurde der Anwendungsbereich der Norm erheblich erweitert. Sie erstreckte sich nunmehr auch auf den Erwerb von Vermögenswerten; ferner wurde das SLC nicht mehr auf das Verhältnis zwischen Erwerber und Erworbenem bezogen und damit klargestellt, dass die Norm auch nicht-horizontale Zusammenschlüsse erfasst.

Einen Meilenstein in der Anwendung der Vorschrift stellte dabei die Entscheidung in Sachen "Brown Shoe"²¹ dar. Der Supreme Court bestätigte darin die Untersagung des Erwerbs der Schuheinzelhandelskette Kinney – die einen Teil ihres Bedarfs durch Eigenfertigung deckte - durch die Brown Shoe Co., einen Hersteller von Schuhen, der diese teilweise auch durch eigene Einzelhandelsgeschäfte an Endkunden verkaufte. Abgesehen von horizontalen Aspekten rechtfertigte nach Auffassung des Supreme Court auch der Gesichtspunkt der vertikalen Integration die Untersagung, obwohl Brown an der nationalen Schuhproduktion einen Anteil von nur 4 % und Kinney am Schuheinzelhandel bei nationaler Marktabgrenzung von wertmäßig nur 1,2 % hatte. Die Brown Shoe-Entscheidung markierte den Beginn einer Periode, die durch die schärfste Anwendungspraxis in der Geschichte des US-amerikanischen Wettbewerbsrechts – höchstrichterlich bestätigte Untersagungen horizontaler und vertikaler

¹⁹ Vgl. zur Geschichte des Celler-Kefauver Act ausführlich Kintner, S. 194 ff., insbes. 197 ff.; ferner Bok, S. 226/236 f.; Areeda / Turner, § 903 f.

²⁰ Die Bestimmung lautete danach: "No corporation engaged in commerce shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no corporation subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of another corporation engaged also in commerce, where in any line of commerce in any section of the country, the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly."

²¹ Brown Shoe Co. v. United States, 370 U.S. 294 ff. (1962).

Zusammenschlüsse auch bei geringen Marktanteilen – gekennzeichnet war.²² Seine damalige Praxis im Bereich der Fusionskontrolle fasste das DOJ 1968 in Merger Guidelines (für die Gerichte nicht bindende Verwaltungsgrundsätze) zusammen, um den Unternehmen und ihren Beratern eine Beurteilungsgrundlage zu bieten.²³

Diese restriktive Fusionskontrollpraxis war jedoch zunehmender Kritik seitens der Vertreter der sogenannten Chicago School²⁴ ausgesetzt. Deren Auffassungen schlugen sich nach der Regierungsübernahme der Republikaner 1981 und damit zusammenhängenden personellen Veränderungen bei den Gerichten und Wettbewerbsbehörden alsbald in überarbeiteten Merger Guidelines nieder. Die Fassung von 1982 stellte vor allem auf horizontale Zusammenschlüsse ab. Der Konzentrationsgrad des Marktes sollte nicht mehr anhand des CR 4-Tests²⁵, sondern nach dem HHI bestimmt werden. Die Guidelines wurden mehrfach, zuletzt 1997, überarbeitet. Der die nicht-horizontalen Zusammenschlüsse betreffende Teil ist seit 1984 unverändert.

Die Richtlinien in ihrer aktuellen Fassung²⁶ sollen verdeutlichen, anhand welcher Kriterien die Wettbewerbsbehörden ermitteln, ob ein Zusammenschluss voraussichtlich zu einem substantial lessening of competition führen wird. Letzteres wird bejaht, wenn der Zusammenschluss Marktmacht entstehen lässt oder verstärkt oder ihre Ausübung erleichtert. Marktmacht auf der Anbieterseite wird definiert als die Macht eines Verkäufers, den Preis des angebotenen Gutes für einen erheblichen Zeitraum oberhalb des Wettbewerbspreises zu halten; ein Nachfrager wird als marktmächtig angesehen, wenn es ihm gelingt, den Preis für das nachgefragte Produkt unterhalb des Wettbewerbspreises zu drücken. Erfasst werden sowohl die Marktmacht einzelner Marktteilnehmer als auch die durch explizite oder implizite Koordinierung begründbare Marktmacht mehrerer. Den wesentlichen Ansatzpunkt für die Ermittlung

²² Einen der Richter des Supreme Court veranlasste dies in einem abweichenden Votum zu der Aussage: "The sole consistency that I can find is that in litigation under [Section] 7, the Government always wins.", United States v. Von's Grocery Co., 384 U.S. 270/301 (1966) (Stewart, J., dissenting).

²³ Kritisch beurteilt wurden nach den Richtlinien aus dem Jahre 1968 vertikale Zusammenschlüsse bereits dann, wenn die Beteiligten auf den vertikal betroffenen Märkten Marktanteile von 10 % (vorgelagerter Markt) und 6 % (nachgelagerter Markt) erreichten, vgl. Williamson, S. 604/616.

²⁴ Vgl. etwa das einflussreiche Werk von Bork aus dem Jahr 1978, demzufolge die Brown Shoe-Entscheidung gute Aussichten auf den Titel des "worst antitrust essay ever written" habe (S. 210). Eine gute Übersicht zum Konzept der Chicago School sowie weitere Literaturhinweise finden sich bei Schmidt, S. 19 ff.

²⁵ Summe der Marktanteile der vier führenden Unternehmen, hoher Konzentrationsgrad ab einem gemeinsamen Marktanteil von 75 %.

²⁶ DOJ / FTC (1992) und DOJ / FTC (1984).

von Marktmacht stellen der nach dem HHI gemessene Konzentrationsgrad des relevanten Marktes und der Einfluss des Zusammenschlusses auf diesen Konzentrationsgrad dar, wobei Veränderungen der Marktbedingungen (u.a. Marktanteilsentwicklung, neue Technologien) zu berücksichtigen sind. Die Richtlinien unterscheiden zwischen Märkten, die nach dem Zusammenschluss unkonzentriert sind ($\text{HHI} < 1000$), mäßig konzentrierten ($\text{HHI} 1000 - 1800$) und hochgradig konzentrierten ($\text{HHI} > 1800$) Märkten.²⁷ Betrifft das Vorhaben nach dem Zusammenschluss mäßig konzentrierte Märkte, so können den Richtlinien zufolge schwerwiegende Wettbewerbsbedenken auftreten, wenn der Zusammenschluss einen Anstieg des HHI um mehr als 100 Punkte bewirkt. Auf hochgradig konzentrierten Märkten genügt bereits ein Anstieg um 50 Punkte, um aus Sicht der Wettbewerbsbehörde eine widerlegbare Vermutung dahin zu begründen, dass der Zusammenschluss Marktmacht begründet, verstärkt oder ihre Ausübung erleichtert. Liegen der Konzentrationsgrad oder der Marktanteilszuwachs unterhalb der genannten Schwellen, ist es unwahrscheinlich, dass die Wettbewerbsbehörde gegen das Vorhaben vorgeht.

Werden die Schwellen überschritten, so prüft die Behörde, ob der Wettbewerb infolge des Zusammenschlusses voraussichtlich durch koordiniertes Verhalten oder einseitige Maßnahmen der am Zusammenschluss Beteiligten vermindert würde. Sodann ist zu untersuchen, ob die Marktzutrittschranken so niedrig sind, dass solche wettbewerblich nachteiligen Wirkungen des Zusammenschlusses durch hinreichend wahrscheinliche und rechtzeitige Marktzutritte ausreichenden Umfangs ausgeschlossen werden. Durch den Zusammenschluss bewirkte Effizienzvorteile, die anderweitig nicht erzielbar wären, können den Richtlinien zufolge ein Zusammenschlussvorhaben als nicht wettbewerbsschädlich erscheinen lassen, sofern sie einen hinreichenden Umfang haben. Beispielhaft genannt wird die Möglichkeit, dass die Effizienzvorteile Preiserhöhungen unwahrscheinlich machen oder strukturelle Unterschiede der neuen Einheit gegenüber den Wettbewerbern begründen, die ein Koordinierungsrisiko vermindern. Das Entstehen von Marktmacht ist nach den Richtlinien in Fällen unwahrscheinlich, in denen die Zahlungsunfähigkeit des erworbenen Unternehmens kurz bevorsteht, eine Restrukturierung nach Chapter 11 des Bankruptcy Act keinen Erfolg verspricht, kein wettbewerblich weniger bedenklicher Erwerber zur Verfügung

²⁷ HHI-Werte von 1000 bzw. 1800 entsprechen in etwa CR 4-Werten von 50 bzw. 70, vgl. Baxter, S. 619/627 sowie – differenzierend – Schmidt / Reis, S. 525/527 ff.

steht und anderenfalls die Vermögenswerte des insolvenzgefährdeten Unternehmens aus dem relevanten Markt ausschieden (failing firm defense).

Was nicht-horizontale Zusammenschlüsse angeht – eine Unterscheidung zwischen vertikalen und konglomeraten Zusammenschlüssen wird als unnötig erachtet -, so können sie den Richtlinien zufolge Wettbewerbsprobleme dadurch aufwerfen, dass sie die Marktzutrittsschranken erhöhen, kollusive Praktiken erleichtern oder in preisregulierten Branchen ein Unterlaufen der Regulierung ermöglichen. Diese Möglichkeit bestehe allerdings nur in solchen Fällen, in denen mindestens eine der betroffenen Marktstufen einen hohen Konzentrationsgrad ($\text{HHI} > 1800$) aufweise. Effizienzargumenten wird bei nicht-horizontalen Zusammenschlüssen größeres Gewicht beigemessen als bei horizontalen Fusionen.

IV. Australien

Australien hat 1993 sein Fusionskontrollregime umgestaltet und das seit 1977 geltende Untersagungskriterium der Marktbeherrschung durch einen SLC-Test ersetzt,²⁸ nachdem ein solcher bereits von 1974 bis 1977 gegolten hatte. Grund hierfür waren anscheinend Unsicherheiten, ob der Marktbeherrschungsbegriff auch die oligopolistische Marktbeherrschung umfasse.²⁹ Den Merger Guidelines von 1999³⁰ zufolge wird der Wettbewerb behindert, wenn die Marktstruktur Marktmacht ermöglicht, d. h. es einem oder mehreren Unternehmen erlaubt, Preise, Produktqualität oder -vielfalt, Service oder Innovation während eines erheblichen Zeitraums abweichend von einem wettbewerblichen Niveau festzulegen.

Ausgangspunkt für die wettbewerbliche Beurteilung sind dabei die Marktanteile der beteiligten Unternehmen unter Berücksichtigung des nach dem CR 4-Test gemessenen Konzentrationsgrades auf dem Markt. Vereinigen die Beteiligten bei hoher Marktkonzentration ($\text{CR 4} > 75\%$) einen Marktanteil von unter 15 % auf sich, geht die Wettbewerbsbehörde grundsätzlich nicht gegen den Zusammenschluss vor (safe harbour). Bei geringerer Marktkonzentration ist eine nähere Untersuchung des Zusammenschlusses erst ab einem aggregierten Marktanteil der Beteiligten von 40 %

²⁸ Vgl. § 50 des Trade Practices Act (TPA) vom 21.01.1993.

²⁹ Vgl. ACCC (2001), S. 1.

³⁰ ACCC (1999).

wahrscheinlich. Überschreiten die Beteiligten diese Marktanteilsschwellen, so prüft die Wettbewerbsbehörde zunächst, ob ein ausreichender Anteil von Importen die Ausübung von Marktmacht verhindert. Dies wird regelmäßig schon bei einer Importquote von dauerhaft mindestens 10 % bejaht.

In weiteren Prüfungsschritten werden die Höhe der Marktzutrittsschranken, das Bestehen gegengewichtiger Marktmacht sowie die Frage geprüft, ob durch den Zusammenschluss ein starker und effektiver Wettbewerber beseitigt würde. Ferner ist zu untersuchen, ob durch vertikale Integration Marktmacht gefördert wird, was jedoch nur dann in Betracht komme, wenn zumindest auf einer Marktstufe ein hoher Konzentrationsgrad herrsche. Des Weiteren ist den dynamischen Charakteristika des Marktes (Wachstumsrate, Produktdifferenzierung, Innovationsgrad), sonstigen wettbewerblich relevanten Faktoren – insbesondere solchen, durch die Koordinierungsrisiken erhöht werden (z. B. Verflechtungen, enge Zusammenarbeit in Wirtschaftsverbänden) – sowie den voraussichtlichen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf Preise und Gewinne Rechnung zu tragen. Durch die Fusion begründete Effizienzvorteile sind den Richtlinien zufolge auf ihre wettbewerbliche Bedeutung hin zu untersuchen. Sie gewinnen jedoch darüber hinausgehendes Gewicht, wenn die Unternehmen die Wettbewerbsbehörde nach § 90 Trade Practices Act (TPA) um "authorization" eines Vorhabens ersuchen, das zu einem "substantial lessening of competition" gemäß § 1 TPA führt. Eine solche Genehmigung kann in diesen Fällen erteilt werden, wenn bei Abwägung der Vor- und Nachteile der Nutzen des Vorhabens für das Gemeinwohl überwiegt.

V. Vereinigtes Königreich / Neuseeland

In jüngster Zeit haben sich auch das Vereinigte Königreich und Neuseeland für die Einführung des SLC-Kriteriums entschieden.³¹ Während die Bewertung eines Zusammenschlusses im Vereinigten Königreich bislang auf das Kriterium des "public interest" abstellt, wurde in Neuseeland bis zur Novelle ein MB-Test durchgeführt.

³¹ Vgl. MED (2000b), S. 1 sowie DTI (2001), S. 3. Die entsprechende Reform des neuseeländischen Commerce Act ist im Mai 2001 in Kraft getreten, im Vereinigten Königreich wurde die Umstellung auf den SLC-Test zwar beschlossen, bislang jedoch noch nicht umgesetzt.

Die beiden Hauptziele der aktuellen Reform der Fusionskontrolle im Vereinigten Königreich bestehen darin, erstens die Entscheidungskompetenz für die Mehrzahl der Fälle vom Ministerium auf in stärkerem Maße unabhängige Wettbewerbsbehörden zu übertragen und zweitens das Beurteilungskriterium für Unternehmenszusammenschlüsse von einem eher vagen public interest-Test auf einen klaren, wettbewerbsbasierten Test umzustellen.³² An den neuen Test wurden im Vorfeld insbesondere zwei Anforderungen gestellt: Er sollte die Kontrolle von Fusionen ermöglichen, die wahrscheinlich zu einem "significant loss of competition" führen, und (wie schon bislang) Raum für die Berücksichtigung solcher Effizienzvorteile lassen, die insgesamt den Verbrauchern zugute kommen. Als wesentliche Beurteilungskriterien nennt das Department of Trade and Industry (DTI) außerdem die Marktmacht der beteiligten Unternehmen, die Veränderung der Marktbedingungen, den Wettbewerb aus dem Ausland, die Ausweichmöglichkeiten der Kunden, die Marktzutrittschranken, die Gegenmacht der Nachfrager sowie die Geschwindigkeit des technologischen Wandels auf dem Markt.

Im Oktober 2000 wurde die Entscheidung zur Einführung eines SLC-Tests bekannt gegeben. Als Gründe für die Ablehnung des MB-Kriteriums führte das DTI vor allem an, dass das SLC-Kriterium aufgrund der damit verbundenen Gesamtmarktberachtung und des Verzichts auf eine starre Marktanteilsschwelle weiter, effektiver, flexibler und weniger legalistisch sei. Der SLC-Test soll danach insbesondere die Erfassung oligopolistischer Marktmacht erleichtern bzw. die Rechtssicherheit der Unternehmen in derartigen Fällen erhöhen und eine Abwägung zwischen der Wettbewerbsbeschränkung und den aus Effizienzgewinnen resultierenden Vorteilen für die Verbraucher zulassen. Außerdem soll gegebenenfalls verhindert werden können, dass große etablierte Unternehmen kleine Wettbewerber, die über eine wichtige neue Technologie verfügen, übernehmen oder dass sich neue, innovative Firmen auf HighTech-Märkten in einem frühen Stadium der Marktentwicklung zusammenschließen. Aus den Ausführungen des DTI wird bislang nicht deutlich, wie der zukünftige SLC-Test konkret aussehen soll bzw. wodurch die gegenüber einem MB-Test erwarteten Vorteile begründet werden. Eine Angleichung an das MB-Kriterium der Europäischen Kommission wird - entgegen entsprechenden Forderungen aus der Industrie -

³² Lediglich in wenigen Ausnahmefällen von öffentlichem Interesse sollen Fusionsentscheidungen auch zukünftig durch die Minister getroffen werden. Vgl. hierzu und zum Folgenden DTI (2001), S. 1 ff.; DTI (1999), S. 1 ff.; DTI (2000), S. 1 ff. sowie Competition Commission, S. 1 ff.

aufgrund der getrennten Anwendungsbereiche von europäischer und nationaler Fusionskontrolle als nicht erforderlich angesehen. Das DTI geht insgesamt davon aus, dass die Umstellung auf den SLC-Test nicht zu wesentlichen Änderungen in der Entscheidungspraxis führen wird, da die Beurteilung von Fusionen schon unter dem public interest-Test in erster Linie nach wettbewerblichen Aspekten erfolgte.

Bei der Einführung des SLC-Tests in Neuseeland bestand eine gänzlich andere Ausgangssituation und es wurden andere Ziele verfolgt als bei der Reform im Vereinigten Königreich: Gemäß den alten Merger Guidelines der neuseeländischen Commerce Commission wurde grundsätzlich keine Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung angenommen, wenn die Parteien einen gemeinsamen Marktanteil von weniger als 40 % hatten oder wenn der gemeinsame Marktanteil weniger als 60 % betrug und gleichzeitig ein anderer Wettbewerber mit einem Marktanteil von mindestens 15 % auf dem Markt tätig war (safe harbours).³³ In der Praxis stellten Wettbewerbsbehörde und Gerichte lediglich bei einem Marktanteil von mehr als 70 % in einigen Fällen Marktbeherrschung fest.

Mit der Umstellung vom MB-Test auf den SLC-Test sollen nun die Eingriffsmöglichkeiten der Fusionskontrolle erweitert und an die entsprechenden Regeln des wichtigsten Handelspartners Australien angepasst werden.³⁴ Vor allem solche Zusammenschlüsse, die zu großer Marktmacht führen, ohne gleichzeitig Einzelmarktbeherrschung zu begründen, sowie Fälle, die die Wahrscheinlichkeit von Absprachen bzw. Parallelverhalten zwischen den im Markt verbleibenden Unternehmen erhöhen, sollen zukünftig genauer geprüft und gegebenenfalls untersagt werden können. Die neue "Practice Note" der neuseeländischen Commerce Commission sieht daher insbesondere Oligopolschwellen³⁵ und die explizite Berücksichtigung der Koordinierungswahrscheinlichkeit vor. Das neuseeländische Ministry of Economic Development (MED) nennt konkret zwei in der Vergangenheit freigestellte Zusammenschlüsse, die unter dem neuen SLC-Test vermutlich untersagt würden.³⁶ Gleichzeitig weist das Ministerium jedoch darauf hin, dass die neue Kontrollschwelle voraussichtlich

³³ Vgl. MED (1999a), S. 5 f.

³⁴ Vgl. MED (2000a), S. 4 f. und MED (2000b), S. 1.

³⁵ Ein SLC ist danach unwahrscheinlich, wenn der gemeinsame Marktanteil der Parteien weniger als 20 % oder aber weniger als 40 % beträgt, solange gleichzeitig der CR3 unterhalb von 70 % liegt (safe harbours); vgl. Commerce Commission, S. 28.

³⁶ TransAlta/Contact bzw. BP/Top Group und BP/Solo; vgl. MED (2000a), S. 5 und MED (1999b), S. 2.

nicht zu vielen Untersagungen führen wird, da unter anderem solche Zusammenschlüsse, deren Effizienzvorteile den Schaden für den Wettbewerb überwiegen, auch weiterhin freigestellt werden sollen.

VI. Zwischenergebnis

Beim Vergleich der Rechtsordnungen, die im Rahmen ihrer Fusionskontrolle einen SLC-Test anwenden, mit jenen, die einen MB-Test durchführen, wird wie bei der Untersuchung der Hintergründe und Argumente für eine Umstellung auf den SLC-Test zweierlei deutlich: Auf der einen Seite bestehen innerhalb jeder der beiden Gruppen nicht unwesentliche Unterschiede hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung des jeweiligen Tests. Während im GWB quantitative Vermutungsschwellen sowohl für Einzel- als auch für gemeinsame Marktbeherrschung bestehen, enthält die europäische Fusionskontrollverordnung keine expliziten Schwellenwerte. Während in den USA in erster Linie auf den HHI und seine Veränderung, also auf den Grad der Konzentration im gesamten Markt abgestellt wird, liegt der Schwerpunkt der Bewertung durch die australische Wettbewerbsbehörde stärker auf den Marktanteilen der an der Fusion beteiligten Unternehmen. Während im Vereinigten Königreich der SLC-Test unter anderem wegen des Verzichts auf starre Marktanteilsschwellen eingeführt werden soll, hat Neuseeland im Rahmen der Reform lediglich die alten Vermutungsschwellen des MB-Tests deutlich abgesenkt.³⁷ Teilweise bestehen sogar Unklarheiten bezüglich der Zuordnung eines Fusionskontrolltests zu der einen oder der anderen Gruppe.³⁸ Es gibt also weder *den* SLC-Test noch *den* MB-Test.

Auf der anderen Seite lässt die Gegenüberstellung der verschiedenen Konzeptionen Gemeinsamkeiten erkennen. Deren hervorstechendste ist, dass sowohl die US-amerikanischen als auch die australischen Richtlinien das Merkmal des SLC durch Rekurs auf den Begriff der Marktmacht füllen.³⁹ Diese wiederum definieren sie als die Möglichkeit, sich anders zu verhalten als dies unter den Bedingungen wirksamen

³⁷ Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Feststellung des neuseeländischen MED, dass Deutschland - mit seinem doppelten MB-Test - über das vermutlich strengste Bewertungskriterium innerhalb der OECD verfüge; vgl. MED (1999c), S. 4.

³⁸ Vgl. z. B. González-Díaz, S. 408 (Fn. 2), der Deutschland aufgrund des Kriteriums "überragende Marktstellung" der Gruppe der Länder mit SLC-Test zurechnet.

³⁹ Siehe z. B. DOJ / FTC (1992), S. 3: "The unifying theme of the Guidelines is that mergers should not be permitted to create or enhance market power or to facilitate its exercise."

Wettbewerbs zu erwarten wäre. Damit scheint aber der SLC-Test genau jenen "wettbewerblich nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielraum" zu prüfen, mit dem die marktbeherrschende Stellung im Rahmen der europäischen Fusionskontrolle⁴⁰ und die überragende Marktstellung als Unterfall der marktbeherrschenden Stellung nach dem GWB üblicherweise definiert werden. Gleichzeitig umfasst die Prüfung nach dem MB-Test – wie das SLC-Kriterium – neben den Marktanteilen der Beteiligten auch den Konzentrationsgrad und die Struktur des Marktes insgesamt, die Entwicklung des Marktes, die Marktzutrittsschranken, die Gegenmacht, usw.⁴¹

Die explizite Nennung von Effizienzerwägungen in den amerikanischen und den australischen Fusionskontrollvorschriften scheint ebenfalls kein eindeutiges Abgrenzungskriterium zwischen dem SLC-Test und dem MB-Test darzustellen. Zunächst einmal existiert keine einheitliche Definition des Begriffs "Effizienzen". Theoretisch können also mit diesem Kriterium von reinen Unternehmensgewinnen (wie offenbar in den USA) bis hin zu gesamtwirtschaftlichen Vorteilen (wie in Deutschland oder im Vereinigten Königreich) die unterschiedlichsten Auswirkungen erfasst sein. Damit eröffnen aber gesetzliche Regelungen wie jene über die Ministererlaubnis in § 42 GWB eben auch im Rahmen des MB-Tests durchaus die Möglichkeit, bestimmte Arten von Effizienzvorteilen zu berücksichtigen. Eine grundsätzlich positive Einschätzung von durch Fusionen ermöglichten Effizienzgewinnen spiegelt sich zudem auch darin wider, dass sowohl im deutschen wie im europäischen Recht Unternehmenszusammenschlüsse weniger strengen Regeln unterliegen als sonstige Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Unternehmen (Konzentrationsprivileg).

Als Zwischenergebnis lässt sich daher festhalten, dass weder der SLC-Test noch der MB-Test grundsätzlich an bestimmte, einheitliche Kriterienkataloge gebunden sind und die hier betrachteten Konzeptionen materiell größere Gemeinsamkeiten aufweisen, als der reine Wortlaut des jeweiligen Untersagungskriteriums vermuten ließe.⁴²

⁴⁰ Vgl. Wagemann in: Wiedemann, § 16, Rz. 44 m.w.N. in Fn. 114.

⁴¹ Vgl. dazu insbes. die Übersicht im Anhang.

⁴² Auch das DTI stellt im Rahmen seiner Analyse fest: "To some extent the differences between these alternative formulations may be more apparent than real.", siehe DTI (1999), S. 3 f.

C. Bewertung "problematischer" Zusammenschlüsse in der Praxis

Die Kritik am MB-Test stellt insbesondere dessen Eignung zur effektiven, flexiblen und umfassenden Beurteilung solcher Zusammenschlüsse in Frage, bei denen nicht bzw. nicht ausschließlich hohe Marktanteile und wesentliche Marktanteilsadditionen der beteiligten Unternehmen im Vordergrund stehen. Diese "Problematik" ergibt sich in besonderem Maße bei Oligopolen, vertikalen und konglomeraten Zusammenschlüssen.⁴³ Die potenziellen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen dieser Arten von Fusionen können durch ein ausschließlich auf die Marktanteile der Beteiligten abstellendes Untersagungskriterium nicht hinreichend erfasst werden. In diesem Kapitel wird daher anhand konkreter Fallbeispiele aus den genannten Kategorien untersucht, inwieweit sich die angeblichen Defizite des MB-Kriteriums gegenüber dem SLC-Kriterium in der Anwendungspraxis der jeweiligen Wettbewerbsbehörden nachweisen lassen.⁴⁴

I. Oligopole

Die Erfassung oligopolistischer Marktbeherrschung⁴⁵ ist das in der Diskussion über die Effektivität der verschiedenen Untersagungskriterien in der Fusionskontrolle am häufigsten genannte Problem. Eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung mehrerer Unternehmen kann entstehen, wenn die Zahl der Wettbewerber auf dem betroffenen Markt gering ist und zwischen ihnen eine starke Reaktionsverbundenheit besteht, so dass strategische Entscheidungen unter Berücksichtigung der (wahrscheinlichen) Verhaltensweisen der Konkurrenten getroffen werden. Horizontale Zusammenschlüsse in Oligopolsituationen können somit auch dann zu Wettbewerbsbeschränkungen führen, wenn die Marktanteile bzw. Marktanteilsadditionen der Beteiligten keine Einzelmarktbeherrschung vermuten lassen.

⁴³ "Einfache" horizontale Zusammenschlüsse, bei denen Oligopol-Aspekte keine Rolle spielen, werden hier nicht näher betrachtet.

⁴⁴ Die Analyse beschränkt sich dabei auf praktische Fälle aus Deutschland, der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten.

⁴⁵ Die Begriffe oligopolistische, gemeinsame und kollektive Marktbeherrschung werden im Folgenden synonym verwendet.

1. Ökonomische Grundlagen

Das Marktergebnis (Preis, Menge) bei Bestehen eines Oligopols kann auf der gesamten Skala zwischen den Extremen Monopol und vollständiger Konkurrenz liegen. Der Grad der durch eine Oligopolsituation bewirkten Wettbewerbsbeschränkung hängt insofern maßgeblich von den konkreten Bedingungen des Einzelfalls ab. Im ökonomischen Modell des stillschweigenden Parallelverhaltens ("tacit collusion") erkennen die Oligopolisten, dass sie ihren Gewinn gegenüber einer Wettbewerbssituation steigern können, wenn alle Beteiligten höhere Preise festsetzen bzw. eine geringere Menge produzieren. Sobald jedoch nur einer der Wettbewerber in einer Folgeperiode einen niedrigeren Preis verlangt, könnte dieser seinen eigenen Gewinn auf Kosten der anderen Oligopolisten zusätzlich steigern.⁴⁶ Ob es in einer derartigen Situation aufgrund der hohen Marktkonzentration tatsächlich zu gemeinsamer Beherrschung und damit zu überhöhten Preisen kommt, hängt insbesondere davon ab, inwieweit die am Oligopol beteiligten Unternehmen mögliche Abweichungen schnell entdecken und effektiv bestrafen können. Die wesentlichen Bedingungen, die stillschweigendes Parallelverhalten begünstigen können, sind neben einem hohen Konzentrationsgrad vor allem symmetrische Marktpositionen, eine stabile und unelastische Nachfrage, hohe Markttransparenz, Produkthomogenität, ähnliche Kostenstrukturen sowie strukturelle oder vertragliche Verbindungen zwischen den Oligopolisten.⁴⁷ Diese Faktoren entsprechen weitgehend den Marktkonditionen, die die Bildung und Aufrechterhaltung von expliziten Kartellabsprachen erleichtern.

2. Beurteilung in der Praxis

Deutschland

Bestehende Verflechtungen und Vereinbarungen zwischen Osram und Philips trugen wesentlich dazu bei, dass das Bundeskartellamt im Jahr 1994 von einem strukturell erheblich beschränkten Binnenwettbewerb und einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung beider Unternehmen auf dem Markt für Allgebrauchsglühlampen

⁴⁶ Die Unternehmen befinden sich folglich in einem klassischen Gefangenendilemma, in dem alle Beteiligten das zweitbeste Ergebnis erzielen, wenn sie eine gemeinsame (Hochpreis-) Strategie verfolgen, jeder einzelne jedoch sein eigenes Ergebnis noch verbessern kann, wenn er die anderen "betrügt"; vgl. z. B. Niels, S. 170 ff.

⁴⁷ Vgl. Klosterhuis, S. 82.

ausging.⁴⁸ Die Marktanteile von Osram und Philips betragen 50 % bzw. 25 %. Das Bundeskartellamt untersagte deshalb die Übernahme des mit einem Marktanteil von 7 % viertgrößten Wettbewerbers **Lindner Licht** durch **Philips**, da diese zu einer deutlichen Reduzierung des Außenwettbewerbs auf einem durch eine stark konzentrierte und weitgehend stabile Marktstruktur, geringen Innovationswettbewerb sowie hohe Zutrittsschranken gekennzeichneten Markt geführt und somit die gemeinsame beherrschende Stellung von Osram und Philips verstärkt hätte. Der deutsche MB-Test ermöglichte in diesem Fall unabhängig von hohen Marktanteilen bzw. erheblichen Marktanteilsadditionen der Beteiligten eine umfassende Würdigung aller relevanten Wettbewerbsbedingungen und letztlich eine strenge Bewertung der Oligopol-situation.⁴⁹

Eine neuere Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes aufgrund von oligopolistischer Marktbeherrschung betraf im Jahr 1998 die Vorhaben von **Bertelsmann** und **Kirch**, ihre Beteiligungen an dem Pay TV-Sender **Premiere** auf jeweils 50 % aufzustocken.⁵⁰ Die beabsichtigte Bildung eines paritätischen Gemeinschaftsunternehmens hätte nicht nur zur Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von Premiere auf dem Pay TV-Zuschauermarkt, sondern – aufgrund des zu erwartenden Gruppeneffektes – auch zu einem wettbewerbslosen Oligopol zwischen Kirch und Bertelsmann im Bereich des Free TV geführt, wo beide Unternehmen einen Anteil von etwa 90 % an den Werbeeinnahmen hielten. Bei dieser Untersagung spielten insofern neben den hohen Marktanteilen die verbesserten Koordinierungsmöglichkeiten der beiden Beteiligten auf einem benachbarten Markt eine maßgebliche Rolle.

Der Zusammenschluss von **RWE** und **VEW** im Jahr 1999 ließ nach Auffassung des Bundeskartellamtes die Entstehung eines wettbewerbslosen Duopols aus RWE/VEW einerseits und Veba/Viag (jetzt: E.ON) andererseits auf den betroffenen Strommärk-

⁴⁸ BKartA Beschl. v. 11.08.1994, WuW/E BKartA 2669 ff. – "Lindner Licht GmbH". Vgl. auch BKartA (1995), S. 88. Diese Vermutung wurde durch die Tatsache bestätigt, dass die Preise der beiden führenden Anbieter deutlich über den Preisen der Wettbewerber lagen.

⁴⁹ Bereits 1983 hatte das Kammergericht (KG) grundsätzlich die Untersagung im Fall Morris/Rothmans bestätigt, die die Verengung eines Fünfer- auf ein Vierer-Oligopol betraf; es beschränkte die Entscheidung jedoch wg. völkerrechtlicher Bedenken auf den Inlandszusammenschluss; KG Beschl. v. 01.07.1983, WuW/E OLG 3051 ff. Das Verfahren wurde – nach einer Neuordnung der Beteiligungsverhältnisse – vom BGH in der Hauptsache für erledigt erklärt; vgl. BKartA (1985), S. 94 f.

⁵⁰ BKartA Beschl. v. 01.10.1998, WuW/E DE-V 53 ff. – "Premiere". Vgl. auch BKartA (1999), S. 163 f.

ten befürchten.⁵¹ Hauptargumente für die Annahme fehlenden Binnenwettbewerbs waren hier die hohen gemeinsamen Marktanteile (zwischen 55 % und 85 % auf den verschiedenen sachlichen Märkten), vergleichbare vertikale Integration und Ressourcenausstattung, zahlreiche Verflechtungen, die Homogenität des Produktes Strom, große Kosten- und Preistransparenz sowie die stagnierende und unelastische Nachfrage. Das Vorhaben konnte – wie der von der Europäischen Kommission geprüfte Zusammenschluss von Veba und Viag – nur mit weit reichenden Auflagen freigegeben werden, die insbesondere die Auflösung von Verflechtungen zwischen den beiden neuen Einheiten und die Veräußerung von Beteiligungen an anderen Stromversorgern zum Gegenstand hatten.⁵² Auch wenn in diesem Fall keine Untersagung ausgesprochen wurde, führte die Anwendung des deutschen MB-Kriteriums damit zu einer effektiven, die spezifischen Bedingungen des Einzelfalls berücksichtigenden Beurteilung und zur Begrenzung oligopolistischer Markbeherrschung.

Europäische Union

Die Europäische Kommission, die bereits 1991 im Fall **Nestlé/Perrier** den Marktbeherrschungsbegriff der FKVO auch auf die kollektive Marktbeherrschung angewandt hatte,⁵³ stellte 1993 im Zusammenschlussfall **Kali & Salz/MdK/Treuhand** das Entstehen oligopolistischer Marktbeherrschung fest.⁵⁴ Die neue Einheit und das staats-eigene französische Unternehmen SCPA hätten auf einem der beiden räumlich relevanten Märkte für den Mineraldünger Kali über einen gemeinsamen Marktanteil von 80 % verfügt.⁵⁵ Als Gründe für die Annahme fehlenden Binnenwettbewerbs führte die Kommission in diesem Fall insbesondere die engen strukturellen Verbindungen zwischen den beiden Duopolisten an. Darüber hinaus wurden hier im Rahmen des europäischen MB-Tests mit der Reife des Marktes, der Homogenität des Produkts, dem Fehlen technischer Innovation sowie der hohen Markttransparenz weitere, für die

⁵¹ BKartA Beschl. v. 03.07.2000, WuW/E DE-V 301 ff. - "RWE/VEW". Vgl. auch BKartA (2001), S. 21 und S. 132 ff.

⁵² Auf diesem Wege wurden die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass neben RWE/VEW, Veba/Viag und dem drittgrößten Unternehmen EnBW eine vierte ressourcenstarke, vertikal integrierte und unabhängige Kraft und somit eine Marktstruktur entsteht, die auf allen Marktstufen hinreichenden Außenwettbewerb bewirken kann; kritisch zu dieser Einschätzung Möschel (2001), S. 131 ff.

⁵³ Kommission, Entsch. v. 22.07.1992, ABl. (1992) L 356/1 ff. – "Nestlé/Perrier".

⁵⁴ Kommission, Entsch. v. 14.12.1993, ABl. (1994) L 186/38 ff. – "Kali+Salz/MdK/Treuhand". Vgl. dazu auch Bishop, Simon B., S. 37. sowie Lofaro / Ridyard, S. 548 f.

⁵⁵ Auf dem anderen räumlich relevanten Markt sah die Kommission die Fusion unter Anwendung der "failing firm defense" trotz eines gemeinsamen Marktanteils von 98 % als unproblematisch an.

Gesamtsituation des Marktes entscheidende Kriterien berücksichtigt. Der Zusammenschluss wurde unter der Bedingung freigegeben, dass Kali & Salz seine Verbindungen mit der SCPA auflöst. Der EuGH hob die Entscheidung der Kommission auf, bestätigte jedoch im Grundsatz, dass die FKVO nicht nur auf Einzelmarktbeherrschung, sondern auch auf Fälle oligopolistischer Marktbeherrschung durch zwei oder mehr Wettbewerber anwendbar ist.⁵⁶

Der vereinzelt geäußerten Vermutung, der EuGH habe das Vorliegen oligopolistischer Marktbeherrschung auf den Fall vertraglicher oder struktureller Verbindungen zwischen den betrachteten Unternehmen beschränkt,⁵⁷ trat 1999 das Gericht erster Instanz (Gel) im Fall Gencor/Kommission entgegen.⁵⁸ Das Gericht bestätigte die Untersagungsentscheidung der Europäischen Kommission, wonach der Zusammenschluss von **Gencor** und **Lonrho** auf dem Weltmarkt für Platin und Rhodium zur Begründung eines beherrschenden Duopols durch die neue Einheit – die mit einem Marktanteil von 35 % (lediglich) zum zweitgrößten Unternehmen geworden wäre – und den größten Wettbewerber Amplats geführt hätte. Die Kommission stützte ihre Entscheidung außerdem auch hier auf die Homogenität des Produktes, die große Markttransparenz, die geringe Elastizität und das gemäßigte Wachstum der Nachfrage, die ausgereifte Produktionstechnik, die hohen Marktzutrittsschranken sowie ähnliche Kostenstrukturen der beiden Wettbewerber.

Mit der Untersagung der Übernahme von **First Choice** durch **Airtours** ging die Europäische Kommission im Jahr 1999 über ihre bisherige Praxis bei Oligopolfällen hinaus.⁵⁹ Durch den Zusammenschluss wäre die Zahl der Anbieter auf dem Markt für Pauschalreisen im Vereinigten Königreich von vier auf drei reduziert worden.⁶⁰ Keines der Unternehmen hätte nach der Fusion alleine über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, der gemeinsame Marktanteil der drei großen Wettbewerber wäre allerdings auf 85 % gestiegen. Der betrachtete Markt zeichnete sich darüber hinaus

⁵⁶ EuGH Entsch. v. 31.03.1998, Slg. I-1375 ff. - "Kali und Salz".

⁵⁷ Vgl. Korah, S. 337.

⁵⁸ Gel Entsch. v. 25.03.1999, Slg. II-753 ff. - "Gencor Ltd./Kommission".

⁵⁹ Kommission Entsch. v. 22.09.1999, ABl. (2000) L 93/1 ff. - "Airtours/First Choice". Kritisch dazu Bishop, William, S. 8 f. sowie Lofaro / Ridyard, S. 551 ff.

⁶⁰ Im letztlich zurückgenommenen Zusammenschlussvorhaben Time Warner/EMI nahm die Kommission – unterstützt von der Mehrheit der Mitgliedstaaten – sogar eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung von vier Unternehmen auf dem Markt für bespielte Tonträger an. Vgl. Europäische Kommission sowie BKartA (2001), S. 70.

durch größere Veränderungen der Marktstrukturen in der Vergangenheit, insbesondere entscheidende Marktzug- und -austritte, aus. Schließlich handelte es sich in diesem Fall um das heterogene Produkt Pauschalreisen und damit um einen Markt mit geringerem Transparenzgrad. Sollte die Entscheidung vom Gel bestätigt werden, würde der Anwendungsbereich des MB-Tests hinsichtlich der Erfassung oligopolistischer Marktbeherrschung eine deutliche Ausweitung erfahren.

Vereinigte Staaten

Bei der Beurteilung von Oligopolfällen spielten in der bisherigen amerikanischen Praxis neben den Marktanteilen der Beteiligten und dem Konzentrationsgrad des Marktes grundsätzlich auch Faktoren wie Produkthomogenität, Elastizität sowie Stabilität der Nachfrage, Symmetrie der Kostenstrukturen, Marktzutrittsschranken oder Preistransparenz eine Rolle.⁶¹ Als Anzeichen für eine hohe Koordinierungswahrscheinlichkeit werden außerdem oligopolistische Marktstrukturen und abgestimmtes Verhalten in der Vergangenheit sowie durch den Zusammenschluss eintretende Erleichterungen (z. B. Wegfall eines Außenseiter-Wettbewerbers) angesehen. Im Jahr 1998 wurden zwei Zusammenschlüsse von amerikanischen Pharmagroßhändlern aufgrund der hohen Wahrscheinlichkeit der Verhaltensabstimmung zwischen den Beteiligten gestoppt.⁶² **McKesson/AmeriSource** und **Cardinal Health/Bergen-Brunswig** hätten durch die Fusionen einen gemeinsamen Marktanteil von über 80 % erreicht. Der District Court gab dem Antrag der FTC auf einstweilige Verfügung statt, da nach seiner Auffassung die von den Parteien vorgebrachten Effizienzvorteile (insbesondere Kostenersparnisse) die mit dem Fall verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen nicht aufwiegen konnten. Die Parteien gaben daraufhin beide Fusionsvorhaben auf.⁶³

Aufsehen auch außerhalb der Vereinigten Staaten⁶⁴ erregte vor kurzem das Vorhaben des Nahrungsmittelkonzerns **Heinz**, den Babynahrungshersteller **Beech-Nut** zu erwerben. Heinz ist zwar das weltweit führende Unternehmen im Babynahrungsbereich, liegt auf dem nationalen Markt der USA mit einem Marktanteil von etwa 15 %

⁶¹ Vgl. auch zum Folgenden OECD, S. 235 ff. sowie S. 264 f.

⁶² United States District Court for the District of Columbia, Civil Action No. 98-595 und Civil Action No. 98-596, <http://www.ftc.gov/os/1998/9807/98cv0595.htm> (28.08.1998)

⁶³ Am 24.08.2001 hat die FTC jedoch die Übernahme des viertgrößten Unternehmens Bergen-Brunswig durch das drittgrößte McKesson freigegeben, <http://www.ftc.gov/os/2001/08/index.htm>.

⁶⁴ Vgl. Immenga, Frank A.

jedoch knapp hinter Beech-Nut (ca. 17 %) und weit hinter dem Marktführer Gerber, der die restlichen fast 70 % Marktanteil auf sich vereinigt. Diese Marktstruktur besteht bereits seit Jahrzehnten. Die Supermärkte führen grundsätzlich nur Babynahrung von zwei Herstellern; Gerber ist in nahezu allen Supermärkten vertreten. Nach Einschätzung der FTC hätte der Zusammenschluss zu einem SLC geführt, da er die Koordinierungsrisiken angesichts nur zweier verbleibender Wettbewerber erheblich gesteigert hätte. Der bereits sehr hohe Konzentrationsgrad des Marktes von 4775 HHI-Punkten wäre erheblich – um 510 auf 5285 Punkte – angestiegen, der nach Auffassung der FTC bislang scharfe Wettbewerb zwischen Heinz und Beech-Nut um den "zweiten Platz" in den Supermarktregalen beseitigt worden.

Dennoch blieb der von der FTC gestellte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den Zusammenschluss in erster Instanz ohne Erfolg, da der Richter des District Court die Ansicht vertrat, die von Heinz dargelegten Effizienzzuwächse würden den Wettbewerb auf dem Markt fördern.⁶⁵ Diese als Meilenstein hinsichtlich der Berücksichtigung von Effizienzvorteilen empfundene Entscheidung hatte vor dem Rechtsmittelgericht jedoch keinen Bestand.⁶⁶ Nach dessen Auffassung waren keine Umstände ersichtlich, die in dem hochkonzentrierten Markt mit hohen Zutrittsschranken eine Verhaltenskoordinierung unwahrscheinlich machten. Die Gefahr eines SLC könne in einer solchen Situation nur dann aufgrund von Effizienzzuwächsen verneint werden, wenn diese hinreichend sicher seien, außergewöhnlichen Umfang hätten und nicht auch ohne den Zusammenschluss erzielt werden könnten. Der Court of Appeals hob die Entscheidung des District Court daher auf und wies diesen an, die begehrte einstweilige Verfügung gegen den Zusammenschluss zu erteilen. Die Beteiligten gaben ihr Vorhaben daraufhin auf. Bei Anwendung eines MB-Tests hätte dieser Fall - in Abhängigkeit von den konkreten Umständen - wegen Entstehens eines marktbeherrschenden Duopols Gerber/Heinz oder wegen Verstärkung einer beherrschenden Stellung Gerbers untersagt oder aber als Aufholfusion freigegeben werden können. Die unterschiedlichen Einschätzungen des Falles durch die US-Gerichte dürften insofern jedenfalls keine spezifische Folge des von ihnen angewandten Untersagungskriteriums darstellen.

⁶⁵ Vgl. United States District Court for the District of Columbia, Civil Action No. 00-1688 (JR), <http://www.dcd.uscourts.gov/00-1688.pdf> (Oktober 2000).

⁶⁶ Vgl. United States Court of Appeals for the District of Columbia Entscheidung vom 27.04.2001, No. 00-5362, <http://pacer.cadc.uscourts.gov/common/opinions/200104/00-5362a.txt> .

Vereinigte Staaten / Europäische Union

Im Jahre 1997 wurde der Zusammenschluss der beiden amerikanischen Hersteller von Großraumverkehrsflugzeugen **Boeing** und **McDonnell Douglas (MDD)** sowohl durch die FTC als auch durch die Europäische Kommission genehmigt.⁶⁷ Die Freigabe seitens der Kommission erfolgte jedoch erst im Hinblick auf in letzter Minute unterbreitete Zusagen, nachdem bereits eine Untersagung des zuvor von der FTC-Mehrheit als unproblematisch eingestuften Vorhabens vorbereitet worden war.⁶⁸ Die Fusion führte auf dem relevanten Weltmarkt zu einer Verringerung der Anbieterzahl von drei auf zwei Unternehmen. Der Marktanteil Boeings stieg von über 60 % auf etwa 70 %; Airbus als einziger verbleibender Wettbewerber kam auf etwa 30 %. Nach Einschätzung beider Wettbewerbsbehörden waren von MDD, obwohl es sich nicht um eine failing firm handele, keine wettbewerbliehen Impulse mehr zu erwarten, da das Unternehmen im Wettbewerb um neue Aufträge keine Chancen habe. Im Gegensatz zur FTC sah die Europäische Kommission den Fall dennoch als kritisch an, weil durch den Zusammenschluss die marktbeherrschende Stellung Boeings verstärkt werde. Dies liege an der Ausweitung der Kundenbasis, Vorteilen, die durch die Wartung und Reparatur der noch in Betrieb befindlichen MDD-Flugzeuge für das Neugeschäft mit Boeing-Maschinen erzielt werden könnten, sowie an der Möglichkeit, technisches Wissen aus MDDs Militärsparte für den zivilen Sektor zu verwerten. Erst durch die Zusagen würden diese Verstärkungseffekte ausgeschlossen. Für die FTC-Entscheidung spielten solche Überlegungen keine Rolle; ob Boeing eine dominierende Position innehatte und wie sich der Zusammenschluss auf das Wettbewerbsverhältnis zu Airbus auswirke, wurde von der FTC nicht erörtert.

Die Tatsache, dass die FTC den Zusammenschluss trotz der Entstehung eines Duopols und einer deutlichen Erhöhung des HHI nicht untersagt hat, führte zu Vermutungen, dass das Fehlen konkreter Beschwerden seitens der amerikanischen Fluglinien und damit eine ungünstige Beweislage vor den US-amerikanischen Gerichten für die

⁶⁷ Kommission, Entsch. v. 30.07.1997, ABl. (1997) L 336/16 ff. – "Boeing/McDonnell Douglas". Auch wenn in diesem Fall nicht die Prüfung oligopolistischer Marktbeherrschung im Vordergrund stand, erscheint er für die hier untersuchten Fragestellung sehr aufschlussreich.

⁶⁸ Vgl. die Analysen des Falles von Bishop, Bill, S. 418 f. sowie – ausführlich – Kovacic, S. 805 ff., insbes. 829 ff., 852 ff.

Entscheidung der FTC ausschlaggebend gewesen sei.⁶⁹ Gegenüber beiden Wettbewerbsbehörden wurde zudem der Verdacht geäußert, dass die zunächst unterschiedliche Beurteilung industriepolitisch – durch den Wunsch, Boeing bzw. Airbus als das jeweils heimische Unternehmen zu schützen – motiviert gewesen sei. Ob tatsächlich prozessrechtliche oder politische Erwägungen den Ausgang des Verfahrens entscheidend beeinflussten, lässt sich nicht abschließend klären. Festzuhalten bleibt jedenfalls, dass die Anwendung des MB-Kriteriums kein Hindernis für eine Untersagung des Vorhabens gebildet hätte.

3. Zwischenergebnis

Die konkrete Fallpraxis in Deutschland und der Europäischen Union zeigt, dass die Anwendung eines MB-Tests durchaus eine effektive, umfassende und flexible Beurteilung der mit kollektiver Marktbeherrschung verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen ermöglicht.⁷⁰ Die wesentlichen Kriterien, die zur Bewertung einer Oligopol-situation und der daraus resultierenden Wahrscheinlichkeit stillschweigenden Parallelverhaltens herangezogen werden, scheinen dabei in der Praxis aller betrachteten Wettbewerbsbehörden weitgehend die gleichen zu sein und mit den Erkenntnissen der ökonomischen Theorie übereinzustimmen. Die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten und der übrigen Oligopolmitglieder bilden zwar in der Regel den Ausgangspunkt der Betrachtung, können jedoch - sowohl unter dem SLC- als auch unter dem MB-Test - durch die übrigen Beurteilungskriterien relativiert werden. Der Vergleich mit der amerikanischen Fallpraxis zeigt, dass der Berücksichtigung von Effizienzgewinnen auch im Rahmen eines SLC-Tests Grenzen gesetzt sind und dass die Anwendung eines MB-Tests durchaus zu einer strengeren Bewertung führen kann. Der Fall Boeing/MDD macht ferner deutlich, dass andere – außerhalb des materiellen Untersagungskriteriums stehende – Faktoren maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidung einer Behörde haben können. Auffallend ist in diesem Zusammenhang, dass Fälle oligopolistischer Marktmacht häufig mit Auflagen zur Auflösung be-

⁶⁹ Kovacic macht in diesem Zusammenhang darauf aufmerksam, dass den Argumenten der Wettbewerber im Verfahren bei der Europäischen Kommission größeres Gewicht beigemessen werde als bei den US-Behörden und -Gerichten (S. 805/838, 844, 846).

⁷⁰ In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass die Europäische Kommission mit Hilfe des Konzepts der oligopolistischen Marktbeherrschung versucht, den MB-Test auf Fälle unterhalb der Marktbeherrschung auszuweiten und so die damit verbundene "Lücke" zu schließen; vgl. Korah, S. 337. González-Díaz, S. 409, sieht in Anbetracht der Rechtsprechung der Europäischen Gerichte keine Notwendigkeit für die Einführung eines SLC-Tests in der FKVO.

stehender Verflechtungen zwischen den Wettbewerbern freigegeben werden. Diese Praxis scheint jedoch ebenfalls nicht von der Anwendung des SLC- oder des MB-Tests abzuhängen.

II. Vertikale Integration

Bei der Beurteilung vertikaler Zusammenschlüsse ist die einfache Addition der Marktanteile der Beteiligten naturgemäß nicht möglich, da die betroffenen Unternehmen auf nachgelagerten Marktstufen und damit sachlich unterschiedlichen Märkten tätig sind. Die wettbewerbliche Analyse muss sich vielmehr auf mögliche Wechselwirkungen zwischen diesen Marktstufen konzentrieren. Ein ausschließlich auf Marktanteilszuwächse abstellendes Untersagungskriterium griffe somit zu kurz.

1. Ökonomische Grundlagen

In der Literatur besteht heute weitgehend Einigkeit über die potenziellen negativen Auswirkungen vertikaler Integration.⁷¹ Wettbewerbsbeschränkungen können insbesondere aufgrund des verbesserten Zugangs zu den Beschaffungs- bzw. Absatzmärkten entstehen, wenn dieser es den Beteiligten ermöglicht, die Kosten ihrer Wettbewerber zu erhöhen bzw. den Markt für andere Unternehmen abzuschotten.⁷² Vertikale Zusammenschlüsse können außerdem die Koordinierung von Wettbewerbsparametern zwischen Unternehmen auf der gleichen Marktstufe erleichtern, wenn beispielsweise die Preistransparenz auf der nachgelagerten Stufe (z. B. Einzelhandel) größer ist als auf der vorgelagerten Stufe (z. B. Großhandel). Schließlich kann auch die Bündelung der Ressourcen der beteiligten Unternehmen bei der wettbewerblichen Beurteilung eine Rolle spielen. In der Regel sind Wettbewerbsbeschränkungen aufgrund von vertikaler Integration nur dann zu erwarten, wenn mindestens eine der Parteien bereits über eine gewisse (horizontale) Marktmacht verfügt bzw. die Fusion eine Verhaltensänderung der Beteiligten auf einem der betroffenen Märkte begünstigt.⁷³

⁷¹ Dies gilt jedoch nicht für die Vertreter der (klassischen) Chicago-School, nach deren Auffassung vertikale Zusammenschlüsse lediglich zu unbedeutenden Wettbewerbsbeschränkungen führen können; vgl. etwa Bork, S. 226 ff., 245.

⁷² Vgl. z. B. Ruppelt in: Langen / Bunte, § 36, Rz. 31 f. sowie Richter in: Wiedemann, § 20, Rz. 137 ff.

⁷³ Vgl. Bishop / Walker, S. 157 f.

2. Beurteilung in der Praxis

Deutschland

In Deutschland hat die Bewertung vertikaler Zusammenschlüsse in jüngster Zeit insbesondere bei der Beteiligung marktbeherrschender Energieversorgungsunternehmen an Stadtwerken eine wichtige Rolle gespielt. So hat das Bundeskartellamt 1995 unter anderem die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens **Stromversorgung Aggertal** durch RWE und Kommunen des oberbergischen Kreises untersagt, da auf dem betroffenen regionalen Markt die Stromversorgung dem Wettbewerb durch Dritte entzogen und die marktbeherrschende Stellung von RWE weiter verstärkt worden wäre.⁷⁴ Der BGH hob das anderslautende Urteil des Kammergerichts auf und bestätigte die Untersagungsentscheidung, da nach seiner Auffassung das Eigentum an den Leitungen, der Zugang zu den Absatz- und Beschaffungsmärkten, die Finanzkraft sowie der hohe Investitionsaufwand auch weiterhin für das Vorliegen einer überragenden Marktstellung seitens der etablierten Versorgungsunternehmen sprachen.⁷⁵ Das deutsche MB-Kriterium war also in diesem Fall erfüllt, obwohl der Zusammenschluss nicht zu einer Addition von Marktanteilen führte.

Rechtskräftig untersagt wurde auch die Minderheitsbeteiligung des **Springer-Verlages** an **Stilke**, einem Betreiber von Bahnhofsbuchhandlungen, im Jahr 1997. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes wäre die beherrschende Stellung von Springer auf verschiedenen Leser- und Anzeigenmärkten durch den mit dem Anteils-erwerb verbundenen verbesserten Zugang zu den Absatzmärkten (Verkaufsförderung, Informationsvorsprung) verstärkt bzw. abgesichert worden. Kammergericht und BGH bestätigten die Entscheidung auch unter Hinweis auf die bestehende Neutralität des deutschen Pressevertriebssystems gegenüber den Verlagen.⁷⁶ Die höchstrichterliche Bestätigung stellte außerdem klar, dass der Zusammenschlusstatbestand eines "wettbewerblich erheblichen Einflusses" auch in Fällen vertikaler Integration er-

⁷⁴ BKartA Beschl. v. 22.02.1995, WuW/E BKartA 2713 ff. – "Stromversorgung Aggertal". Vgl. auch BKartA (1997), S. 118 ff. sowie BKartA (1999), S. 121.

⁷⁵ BGH Beschl. v. 15.07.1997, WuW/E BGH 24 ff. – "Stromversorgung Aggertal".

⁷⁶ BKartA Beschl. v. 06.11.1997, WuW/E DE-V 1 ff. – "Axel-Springer-Verlag/Stilke"; vgl. auch BKartA (1999), S. 90 f.; KG Beschl. v. 28.10.1998, WuW/E OLG 270 ff.; BGH Beschl. v. 21.11.2000, WuW/E DE-R 607 ff.

füllt sein kann, wenn der Erwerber in die Lage versetzt wird, das Nachfrage- und Absatzverhalten eines Nachfragers zu beeinflussen.

Europäische Union

Die Europäische Kommission prüfte im Jahr 2000 die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens durch **Vivendi** und **Seagram**. Das Vorhaben führte unter anderem zur vertikalen Integration des Pay TV-Anbieters Canal+ und des Inhalte-Anbieters Universal.⁷⁷ Nach Auffassung der Kommission wäre insbesondere die bereits bestehende Marktmacht von Canal+ durch den exklusiven Zugang zu den von Universal hergestellten und mitfinanzierten Premium-Filmen sowie die angesichts der Finanzkraft von Universal verbesserte Verhandlungsposition weiter verstärkt worden. Aufgrund der damit erlangten Kontrolle über die wesentlichen Inhalte wären einige nationale Pay-TV-Märkte für Wettbewerber von Canal+ abgeschottet worden. Die seitens der Unternehmen gemachten Zusagen waren jedoch nach Auffassung der Kommission für die Offenhaltung des Marktzugangs hinreichend, sodass der Zusammenschluss in der ersten Phase freigegeben werden konnte. Der Fall macht beispielhaft deutlich, dass auch unter Anwendung des europäischen MB-Kriteriums die spezifischen, mit der vertikalen Integration von Unternehmen verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen wirksam erfasst und begrenzt werden können.

Vereinigte Staaten

Die Richtlinien aus dem Jahre 1984 über nicht-horizontale Zusammenschlüsse brachten die gewandelte Überzeugung zum Ausdruck, dass von vertikaler Integration nur selten Gefahren für den Wettbewerb ausgingen. Erst ab 1993 war wieder ein verstärktes Aufgreifen von vertikalen Zusammenschlüssen durch die Wettbewerbsbehörden zu beobachten.⁷⁸ In jenem Jahr äußerte die FTC Bedenken gegen den beabsichtigten mittelbaren Erwerb des Filmstudios **Paramount** durch **TCI** und **Liberty Media**, die beide über weitreichende Aktivitäten im Kabelfernsehgeschäft verfügen. Die Transaktion hätte TCI und Liberty den Zugriff auf die Paramount-Filme eröffnet und den konkurrierenden Kabelfernsehanbietern den Zugang zum Qualitätsfilmseg-

⁷⁷ Vgl. Abbamonte / Rabassa, S. 218 ff.

⁷⁸ Vgl. hierzu und zum Folgenden Arquit / Wolfram, S. 147/212 f., 215 ff.

ment weiter erschwert. Die Wettbewerbsprobleme sollten durch Zusagen beseitigt werden, doch gaben die Beteiligten ihr Vorhaben zwischenzeitlich auf. Um möglichen Abschottungseffekten im Bereich des Kabelfernsehens zu begegnen, wurde auch der Erwerb von **Turner Broadcasting System** durch **Time Warner** 1997 nur unter Auflagen durch die FTC akzeptiert. Vergleicht man die beiden Fälle mit der oben genannten Entscheidung der Europäischen Kommission im Fall Vivendi/Seagram, so ergeben sich große Gemeinsamkeiten in der wettbewerblichen Beurteilung der Abschottungsproblematik.

Vereinigte Staaten / Europäische Union

Im Zuge der Prüfung des Vorhabens des weltweit tätigen Internet-Dienstleisters **AOL** und des Medienkonzerns **Time Warner (TW)**, zur AOL Time Warner Inc. (AOL/TW) zu fusionieren, wurden allerdings Unterschiede in der wettbewerblichen Beurteilung des Zusammenschlusses durch FTC und Europäische Kommission deutlich, obwohl beide Wettbewerbsbehörden das Vorhaben schließlich im Hinblick auf ihnen erteilte Verpflichtungszusagen freigaben. Die Befürchtungen der FTC beschränkten sich darauf, dass für AOL der Anreiz, die Digital Subscriber Line (DSL)-Technik als Alternative zum Breitbandkabel zu fördern, deswegen gemindert werde, weil TW in den USA einer der größten Betreiber von Breitbandkabelnetzen und zugleich an einem Anbieter von Internetzugängen über das Breitbandkabel beteiligt ist. Die consent order der FTC zielte daher auf eine Öffnung des TW-Kabelnetzes für andere Anbieter von Internet-Diensten ab.⁷⁹

In Europa verfügen zwar weder AOL noch TW über Breitbandkabelnetze, doch hatte die Europäische Kommission ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der vertikalen Integration Bedenken gegen den Zusammenschluss.⁸⁰ Diese resultierten vornehmlich daraus, dass AOL als Internet-Dienstleister infolge der Verbindung mit TW den Zugriff auf besonders attraktive Inhalte insbesondere im Musikbereich erhalte. Unter Berücksichtigung bestehender Verbindungen mit der Bertelsmann AG sei es den Beteiligten möglich, die Bedingungen für die on-line-Übertragung von Musikstücken zu bestimmen und dadurch eine marktbeherrschende Stellung im Bereich der on-line-

⁷⁹ Vgl. FTC.

⁸⁰ Vgl. Kommission, Entsch. v. 11.10.2000 – "AOL/Time Warner".

Musik zu erlangen. Diese könne wiederum – etwa durch Bündelangebote - dazu genutzt werden, die Stellung von AOL als Internet Service Provider (ISP) weiter zu verbessern. Ferner könne AOL zu einer unverzichtbaren Vertriebschiene für andere Inhaltenanbieter gemacht und durch entsprechende Formatierung des Musikkataloges der Beteiligten sichergestellt werden, dass die AOL-eigene Software Winamp zur einzigen Software werde, die alle Musikstücke abspielen könne, was eine Monopolstellung im Bereich der Abspielsoftware ermögliche. Die der Europäischen Kommission erteilten Zusagen hatten eine Lösung der Verbindungen zwischen AOL und Bertelsmann sowie die Verpflichtung zum Gegenstand, das Musikangebot von TW für die Abspielung mittels alternativer Software offen zu halten und keine Diskriminierung gegenüber anderen Inhaltenanbietern vorzunehmen.

Da die Zusammenarbeit zwischen Bertelsmann und AOL sich auf Europa konzentrierte, lässt sich anhand dieses Falles nicht klären, ob der Umstand, dass die Befürchtungen der Kommission in der Entscheidung der FTC keine Rolle spielten, allein auf diesem tatsächlichen Unterschied beruhte oder ob die FTC den durch vertikale Integration geschaffenen Möglichkeiten, wettbewerbsschädliche Exklusivitätsstrategien zu verfolgen, geringeres Gewicht beimisst als die Kommission. Hinzuweisen ist im Übrigen darauf, dass die Analyse der Kommission auch von einer Minderheit der Mitgliedstaaten nicht geteilt wurde, weil nach ihrer Auffassung Exklusivitätsstrategien angesichts der relativ schwachen Stellung AOLs in Europa keinen Erfolg versprechen. Die unterschiedliche Beurteilung des Falles seitens der FTC kann somit nicht ohne weiteres auf mit dem Untersagungskriterium zusammenhängende Umstände zurückgeführt werden.

3. Zwischenergebnis

Die dargestellten Beispiele zeigen, dass vertikale Unternehmenszusammenschlüsse – insbesondere unter dem Aspekt der *Verstärkung* einer marktbeherrschenden Stellung - mit einem MB-Test ebenso effektiv erfasst und flexibel beurteilt werden können wie bei Anwendung eines SLC-Tests. Die Kriterien, die in Deutschland und der Europäischen Union in die Beurteilung der spezifischen Wettbewerbsbeschränkungen einfließen, stimmen dabei weitgehend überein und tragen den von der ökonomischen Theorie identifizierten Bedenken Rechnung. Das Hauptproblem der Abschottungs-

wirkungen spielt jedoch auch in den USA eine maßgebliche Rolle. Der Fall AOL/Time Warner widerspricht insbesondere der Vermutung, dass ein MB-Test zur Erfassung wettbewerbsbeschränkender Wirkungen vertikaler Fusionen grundsätzlich weniger geeignet sei als ein SLC-Test. Wie bei den Oligopolfällen ist auch hier die Zusagenpraxis der Wettbewerbsbehörden – vor allem im Hinblick auf die Marktzugangsmöglichkeiten der Wettbewerber – von großer Bedeutung.

III. Konglomerate Fusionen

Bei sogenannten konglomeraten, diagonalen oder diversifizierenden Fusionen schließen sich solche Unternehmen zusammen, die weder Wettbewerber sind noch in einem Bezugs- oder Lieferverhältnis stehen. Reine Marktanteilsbetrachtungen können auch in diesen Fällen nicht zu sinnvollen Ergebnissen führen, da die beteiligten Unternehmen auf räumlich bzw. sachlich (weitgehend) getrennten Märkten tätig sind.

1. Ökonomische Grundlagen

Innerhalb der Gruppe der konglomeraten Zusammenschlüsse ist danach zu differenzieren, inwieweit sich die Märkte, auf denen die beteiligten Unternehmen tätig sind, tatsächlich voneinander unterscheiden. Fusionen von potenziellen Konkurrenten bzw. Anbietern sogenannter Substitutionsprodukte werden häufig als Markterweiterungszusammenschlüsse bezeichnet.⁸¹ Wettbewerbsbeschränkungen entstehen in diesen Fällen vor allem dann, wenn der Wettbewerbsdruck für die Beteiligten vermindert bzw. deren Abwehr- und Abschreckungspotenzial erhöht wird.⁸² Stehen die Erzeugnisse der Unternehmen zwar nicht in einem Substitutionsverhältnis, gehören jedoch dem gleichen Sortiment an, können konglomerate Fusionen zum sogenannten Portfolio-Effekt führen: Werden die Produkte typischerweise zusammen nachgefragt, verschafft das Angebot des gesamten Sortiments den betroffenen Unternehmen einen Vorteil gegenüber der Konkurrenz und erleichtert (erfolgreiche) Kopplungsstrategien, die zur Verdrängung von Wettbewerbern aus dem Markt führen können.⁸³ Bei Zusammenschlüssen von Unternehmen, die tatsächlich auf völlig un-

⁸¹ Die Abgrenzung zur horizontalen Fusion hängt hier maßgeblich von der Definition des sachlich bzw. räumlich relevanten Marktes ab.

⁸² Vgl. Emmerich, S. 314 f.

⁸³ Vgl. Bishop / Walker, S. 158 ff.

terschiedlichen Märkten tätig sind, kann – abgesehen von neuen Marktentwicklungen – lediglich die Verstärkung der Finanzkraft zu Wettbewerbsbedenken führen, sofern Finanzressourcen auf den betroffenen Märkten von Bedeutung sind.⁸⁴

2. Beurteilung in der Praxis

Deutschland

In der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes spielen sowohl die von einem Zuwachs an Finanzkraft ausgehenden Wirkungen als auch Portfolio-Effekte eine wesentliche Rolle. Die Untersagung des Zusammenschlussvorhabens **Rheinmetall/WMF** im Jahre 1981 hatte sowohl vor dem Kammergericht als auch vor dem BGH Bestand.⁸⁵ Sie beruhte auf der Einschätzung, dass die beherrschende Stellung von WMF auf dem Markt für Edelstahlbestecke durch den mit der Fusion verbundenen Zuwachs an Finanzkraft verstärkt werde.⁸⁶ Bereits 1978 hatte der BGH im Fall **GKN/Sachs** die Auffassung des Bundeskartellamtes bestätigt, dass der durch den Zusammenschluss mit dem finanzkräftigen GKN-Konzern bewirkte Zuwachs an Finanzkraft die beherrschende Stellung von Sachs auf dem Markt für KFZ-Kupplungen verstärke, weil sie geeignet sei, neue Wettbewerber vom Marktzutritt oder vorhandene Wettbewerber von einer aggressiven Preispolitik abzuschrecken.⁸⁷

Im Jahr 1985 wurde die Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes betreffend die Übernahme von **Sonnen-Bassermann** durch den amerikanischen Nahrungsmittelkonzern **Pillsbury** vom Kammergericht bestätigt.⁸⁸ Neben dem gemeinsamen Marktanteil von 35,8 %, und der Zersplitterung der übrigen Marktanteile spielte bei dieser Entscheidung die Erweiterung des Angebotsprogramms für Nassfertiggerichte auf sämtliche Preislagen und die damit verbundene erhebliche Verbesserung des Zugangs zu den Absatzmärkten (Handel) eine wichtige Rolle. Ebenso wurde die Möglichkeit einer Angebotsbündelung unterschiedlicher Produktarten aufgrund

⁸⁴ Die klassische Chicago-School vertritt allerdings die Auffassung, dass auch konglomerate Fusionen wettbewerbslich weitgehend unproblematisch sind, vgl. Bork, S. 246 ff.

⁸⁵ Vgl. BKartA Beschl. v. 04.03.1981, WuW/E BKartA 1867 ff.; KG Beschl. v. 09.09.1983, WuW/E OLG 3137 ff.; BGH Beschl. v. 25.06.1985, WuW/E 2150 ff. – „Edelstahlbestecke“.

⁸⁶ Kritisch dazu Möschel (1984), S. 257 ff.

⁸⁷ Vgl. BGH Beschl. v. 21.02.1978, WuW/E BGH 1501/1510 ff. – „KFZ-Kupplungen“.

⁸⁸ BKartA Beschl. v. 26.03.1985, KG Beschl. v. 07.11.1985, WuW/E OLG 3759 – „Pillsbury/Sonnen-Bassermann“.

der Tätigkeit auf Nachbarmärkten hervorgehoben. Die Übernahme des Kolbenherstellers **Alcan** durch den führenden Anbieter von Kolbenringen **Federal Mogul** im Jahr 1999 ließ nach Auffassung des Bundeskartellamtes die Begründung einer marktbeherrschenden Stellung auf einem neuen Markt für Komplettkolben erwarten. Indem Federal Mogul die Auflage erteilt wurde, sein Kolbenring-Patent zu lizenzieren, konnte dieser neue Markt jedoch für den Wettbewerb geöffnet werden.⁸⁹

Europäische Union

Die Frage der sortimentsbedingten Marktmacht spielte auch bei der Entscheidung der Europäischen Kommission im Fall **Guinness/Grand Metropolitan** 1997 eine maßgebliche Rolle.⁹⁰ Der Zusammenschluss der Spirituosengebiete beider Unternehmen wurde mit Auflagen freigegeben, die auch solche räumlichen Märkte betrafen, auf denen keine Überschneidung des Angebots bestand. Die Kommission begründete diese Maßnahme mit der Entstehung von Portfolio-Macht, die der neuen Einheit eine größere Flexibilität bei der Preisgestaltung, Mengen- und Verbundvorteile beim Vertrieb sowie insbesondere verbesserte Möglichkeiten zur Koppelung von sogenannten "must stock"-Produkten und weniger attraktiven Marken verschaffe. Letztlich werde auf diese Weise das Drohpotential einer Lieferverweigerung gegenüber dem Handel und damit die Wahrscheinlichkeit einer Verdrängung von Wettbewerbern erhöht.⁹¹ Daneben berücksichtigte die Entscheidung auch die Erweiterung der Ressourcen. Die Anwendung des europäischen MB-Kriteriums stand in diesem Fall einer weitgehenden Erfassung konglomerater Wettbewerbsbeschränkung nicht im Wege.

Vereinigte Staaten

Die US-amerikanischen Wettbewerbsbehörden, zunehmend aber auch private Kläger, sind in den 1960er und 1970er Jahren in einer Reihe von Fällen gegen konglomerate Zusammenschlüsse vorgegangen. Dabei handelte es sich fast ausschließlich

⁸⁹ BKartA Beschl. v. 27.05.1999 - "Federal Mogul/Alcan", vgl. BKartA (2001), S. 125 f.

⁹⁰ Kommission Entsch. v. 15.10.1997, ABl. (1998) L 288/24 – "Guinness/Grand Metropolitan".

⁹¹ In der Literatur wird zu dieser Entscheidung unter anderem kritisch angemerkt, dass die größere Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Koppelungsstrategie nicht automatisch eine Wettbewerbsbeschränkung darstellt und daher eher im Rahmen der (nachträglichen) Missbrauchsaufsicht kontrolliert werden sollte; vgl. Baker / Ridyard, S. 183.

um sogenannte Markterweiterungszusammenschlüsse, durch die der Erwerber auf sachlich oder räumlich benachbarte Märkte expandierte. Als wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen wurden dabei insbesondere die durch Abschreckung von Wettbewerbern infolge Ressourcenzuwachses bewirkte Verfestigung einer führenden Marktstellung des erworbenen Unternehmens (sogenannte Entrenchment-Doktrin), die Ausschaltung potenziellen Wettbewerbs seitens des Erwerbers sowie die Gefahr des "Reciprocity Dealings" diskutiert und unter bestimmten Voraussetzungen gerichtlich anerkannt.⁹² Die Merger Guidelines aus dem Jahre 1984 stellen hingegen nurmehr auf die Gefahr der Ausschaltung potenziellen Wettbewerbs ab.⁹³

Vereinigte Staaten / Europäische Union

Für erheblichen Diskussionsstoff sorgte in jüngster Zeit das von Medien und Politik mit besonderer Aufmerksamkeit begleitete Vorhaben der **General Electric (GE)**, sämtliche Anteile an **Honeywell** zu übernehmen. Bei GE und Honeywell handelt es sich um diversifizierte Großunternehmen. GE ist u. a. marktbeherrschend bei Flugzeugmotoren für große Verkehrs- und große Regionalflugzeuge. Honeywell produziert – mit teilweise sehr hohen Marktanteilen - Bordelektronik und andere Teile für die Luft- und Raumfahrtindustrie. Kernpunkt der wettbewerblichen Analyse seitens der Europäischen Kommission waren vertikale und konglomerate Aspekte. So befürchtete sie in vertikaler Hinsicht Marktverschließungswirkungen bei Flugzeugmotorenanlassern, die ein Wettbewerber GEs bislang von Honeywell, dem einzigen Produzenten für den freien Markt, bezog. Vor allem aber glaubte die Kommission, dass GE als äußerst finanzstarkes Unternehmen mit Hilfe seiner Leasinggesellschaft GECAS nach dem Zusammenschluss langfristig die Wettbewerber auf den Märkten für Bordelektronik und andere Flugzeugteile werde verdrängen können, indem GECAS zukünftig nur noch solche Flugzeuge erwerben werde, die mit Bordelektronik etc. von Honeywell ausgestattet sind. Unter konglomeraten Aspekten hätte der Zusammenschluss GE nach Auffassung der Europäischen Kommission die Möglichkeit eröffnet, Flugzeugmotoren, Bordelektronik und andere Flugzeugteile zu bündeln und bei Annahme des Bündelangebots Preisnachlässe zu gewähren. Ungeachtet des Umstan-

⁹² Vgl. insbes. FTC v. Procter & Gamble Co., 386 U.S. 568 (1967); United States v. Falstaff Brewing Corp., 410 U.S. 526 (1973); FTC v. Consolidated Foods Corp., 380 U.S. 592 (1965); vgl. Markert, S. 407 ff.; Sullivan (1977), §§ 205, 207; Bork, S. 246 ff.; Dreher, S. 29 ff. und Büscher, S. 157 ff.

⁹³ Vgl. DOJ / FTC (1984), Ziff. 4.1.

des, dass die Einzelprodukte nach wie vor auch individuell hätten bestellt werden können,⁹⁴ würde dies langfristig die Wettbewerber von den Märkten für Flugzeugmotoren, Bordelektronik und andere Flugzeugteile verdrängt haben. Da die Probleme durch die vorgelegten Zusagen nach Ansicht der Kommission nicht ausgeräumt wurden, untersagte diese das Vorhaben.⁹⁵ In den Vereinigten Staaten war es hingegen bereits Monate zuvor durch das DOJ unter relativ geringfügigen Auflagen freigegeben worden.

Da es um Weltmärkte ging, war die divergierende Beurteilung durch beide Behörden nicht auf Unterschiede in dem zugrundeliegenden Sachverhalt zurückzuführen. Soweit bekannt ist, hielt das DOJ im Gegensatz zur Kommission in vertikaler Hinsicht den Marktanteil von GECAS (unter 15 %) für zu gering, um Marktverschiebungseffekte hervorzurufen. Was die konglomeraten Aspekte angeht, so sah das DOJ zumindest vorerst nur Vorteile für die Abnehmer (günstigere Preise) als Konsequenz der Möglichkeit zu Bündelbestellungen und erachtete die von der Kommission befürchteten langfristigen Folgen als zu spekulativ, als dass sie berücksichtigt werden könnten. Diese Punkte wurden auch im Beratenden Ausschuss der Mitgliedstaaten intensiv und teilweise kontrovers erörtert. Dass die unterschiedliche Beurteilung auf grundsätzlichen konzeptionellen Divergenzen beruhte, die ihre Ursache im jeweiligen Untersagungskriterium hätten, ist nicht ersichtlich. Selbst wenn man eine solche Verbindungslinie ziehen wollte, wäre indes festzustellen, dass das Marktbeherrschungskriterium einer sehr weitreichenden Erfassung vertikaler und konglomerater Aspekte von Zusammenschlüssen nicht entgegenzustehen scheint.

3. Zwischenergebnis

Auch die spezifischen Wettbewerbsbeschränkungen von Zusammenschlüssen mit konglomeraten Aspekten lassen sich in der Praxis sowohl mit dem SLC- als auch mit dem MB-Kriterium effektiv erfassen und unter Berücksichtigung der spezifischen Gesamtsituation flexibel beurteilen. In Deutschland und der Europäischen Union werden dabei im Wesentlichen die gleichen Bewertungskriterien herangezogen. Der Fall GE/Honeywell deutet darauf hin, dass die Europäische Kommission im Vergleich zu

⁹⁴ Sog. "mixed bundling" im Gegensatz zum "pure bundling", bei dem den Nachfragern diese Auswahlmöglichkeit nicht eingeräumt wird.

⁹⁵ Kommission Entsch. v. 03.07.2001 – "General Electric/Honeywell".

den amerikanischen Behörden grundsätzlich in stärkerem Maße geneigt ist, potenzielle Auswirkungen auf das zukünftige Verhalten der Unternehmen zu berücksichtigen (Koppelungsstrategien). Die angeblichen Defizite des MB-Tests bei dieser Art von Fusionen konnten damit anhand der hier betrachteten Fallpraxis nicht nachgewiesen werden.

D. Schlussfolgerungen

Der Vergleich der Fusionskontrollregime in Deutschland, der Europäischen Union, den Vereinigten Staaten und Australien sowie die Analyse der Hintergründe der Reformen im Vereinigten Königreich und Neuseeland in Kapitel B haben gezeigt, dass weder der MB-Test noch der SLC-Test grundsätzlich an bestimmte, einheitliche Kriterienkataloge gebunden sind. Gleichzeitig ist deutlich geworden, dass die wesentlichen materiellen Beurteilungskriterien – wie Marktanteile, Marktstruktur, Marktzutrittsschranken, Marktphase, Gegenmacht, etc. - in allen betrachteten Rechtsordnungen Berücksichtigung finden. Diese Gemeinsamkeiten sind insbesondere darauf zurückzuführen, dass beide Arten von Untersagungskriterien mit der Verhinderung unerwünschter Marktmacht letztlich das gleiche Oberziel verfolgen.

Die Betrachtung der Entscheidungspraxis der verschiedenen Wettbewerbsbehörden hinsichtlich oligopolistischer Marktbeherrschung, vertikaler Integration und konglomerater Zusammenschlüsse in Kapitel C hat nicht erkennen lassen, dass die Anwendung des MB-Kriteriums oder des SLC-Kriteriums hinsichtlich der Strenge, der Flexibilität oder der Effektivität der wettbewerblichen Beurteilung problematischer Unternehmenszusammenschlüsse zu konkreten Unterschieden führt. Insbesondere wurden die angeblichen Defizite des MB-Tests nicht bestätigt. Dieser Umstand mag teilweise auf einer weiteren Auslegung des MB-Tests bzw. einer engeren Auslegung des SLC-Tests beruhen. Die von der ökonomischen Theorie bei den untersuchten Fallkonstellationen identifizierten spezifischen Wettbewerbsbeschränkungen werden jedenfalls in der Praxis aller betrachteten Wettbewerbsbehörden berücksichtigt, auch wenn es im Einzelfall zu unterschiedlichen Gewichtungen bzw. Bewertungen kommen kann.

Ebenso bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass andere – hier nicht näher betrachtete – Problemfälle mit Hilfe eines SLC-Tests besser erfasst werden könnten als bei Anwendung eines MB-Tests: Die englische Competition Commission konstruiert beispielsweise den Fall eines großen etablierten Unternehmens, das einen neuen innovativen Wettbewerber aufkauft, um dessen Innovation verfallen zu lassen.⁹⁶ Eine derartige Situation kann grundsätzlich nur dann entstehen, wenn auf dem betroffenen Markt kein wirksamer Wettbewerb herrscht, da andernfalls das etablierte Unternehmen die Innovation zu seinem eigenen Vorteil einsetzen würde. In diesem Fall wäre jedoch ein Aufgreifen der Fusion – unter dem Gesichtspunkt der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung - auch bei Anwendung des MB-Tests möglich. Vorstellbar sind ferner Zusammenschlüsse, durch die lediglich eine marktbeherrschende Stellung dritter, mit den Beteiligten nicht verbundener oder verflochtener Unternehmen begründet oder verstärkt wird. Die Tatsache, dass die Europäische Kommission diese Frage mehrfach geprüft hat, zeigt, dass eine Untersagung auch dann nicht ausgeschlossen ist, wenn die Beteiligten selbst nicht marktbeherrschend sind oder werden.⁹⁷ Der Vorwurf einer zu großen Fixierung des MB-Tests auf die Beteiligten erscheint insoweit unberechtigt. Schließlich können auch Effizienzvorteile – bei weiter Auslegung des Begriffs – prinzipiell in allen untersuchten Fusionskontrollregimen berücksichtigt werden,⁹⁸ auch wenn es den Anschein hat, dass die SLC-Rechtsordnungen Effizienzargumenten im Rahmen der Fallbearbeitung derzeit größeres Gewicht beimessen.

Es ist unbestritten, dass die betrachteten Wettbewerbsbehörden bei der Anwendung ihrer Fusionskontrollvorschriften in der Praxis teilweise durchaus zu abweichenden Ergebnissen kommen. Die hier vorgenommene Analyse der konkreten Ausgestaltung von SLC-Test und MB-Test sowie der Anwendung dieser beiden Ansätze in der Praxis legt jedoch nahe, dass unterschiedliche Bewertungen bzw. Entscheidungen eher auf andere Einflussfaktoren zurückzuführen sind. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang beispielsweise potenzielle Unterschiede bei den wettbewerbspoliti-

⁹⁶ Vgl. Competition Commission, S. 2.

⁹⁷ Vgl. Kommission Entsch. v. 19.03.2001 – "RWE/Hidroeléctrica del Cantábrico"; Rz. 10 ff.; siehe auch Ruppelt in: Langen / Bunte, § 36, Rz. 24.

⁹⁸ Zu diesem Ergebnis kommt auch Camesasca, S. 27. Nach seiner Auffassung stellt die explizite Prüfung von Effizienzen im Rahmen der amerikanischen Fusionskontrolle (im Gegensatz zur impliziten Berücksichtigung durch die Europäische Kommission) einen Ausgleich zu deren strengeren Ansatz hinsichtlich der Verhinderung von Marktmacht dar. Vgl. ferner Kinne, S. 177 f.

schen "Leitbildern" bzw. Schutzzwecken, politische bzw. personelle Einflüsse,⁹⁹ verschiedene Ansätze bei der Abgrenzung des relevanten Marktes, die Bereitschaft zur Anwendung neuer ökonomischer Theorien, die Anforderungen der Gerichte oder sonstige Kontrollinstrumente.

Angesichts dieser Ergebnisse bestehen für eine Umstellung des Untersagungskriteriums vom MB-Test auf einen SLC-Test in der europäischen oder der deutschen Fusionskontrolle derzeit keine überzeugenden Gründe. Differenzen bei der praktischen Beurteilung von Zusammenschlüssen sollte vielmehr mittels vertiefter inhaltlicher Diskussionen über unterschiedliche Auffassungen hinsichtlich des grundsätzlichen wettbewerbspolitischen Leitbildes oder der ökonomischen bzw. politischen Bewertung bestimmter Wettbewerbsbeschränkungen begegnet werden. Ebenso stellen verstärkter Informationsaustausch und Kooperation in konkreten Anwendungsfällen einen Schlüssel zur Verbesserung des gegenseitigen Verständnisses und gleichzeitig zur Fortentwicklung des Wettbewerbsrechts dar. Neben der Zusammenarbeit im Rahmen der Europäischen Union bieten insbesondere Einrichtungen wie die WTO, die OECD oder die Initiative der European Competition Authorities (ECA) sowie neue globale Foren - wie von den USA vorgeschlagen oder unter dem Dach der OECD - den Wettbewerbsbehörden geeignete Plattformen für internationale wie bilaterale Diskussion und Kooperation.

⁹⁹ Untersuchungen der amerikanischen Fusionskontrollpraxis ergaben z. B., dass in der Regierungszeit des Präsidenten Reagan ein Vorgehen der Wettbewerbsbehörden gegen einen Zusammenschluss erst dann wahrscheinlich wurde, wenn der HHI-Wert um mehr als 250 Punkte auf mehr als 1800 Punkte zunahm, vgl. Krattenmaker / Pitofsky, S. 211/227 f.; während der Präsidentschaft von George W. Bush (Senior) zwischen 1988 und 1992 bestand eine solche Wahrscheinlichkeit nur dann, wenn der HHI-Wert um mehr als 500 Punkte auf über 2400 anstieg, vgl. Coate, S. 323/335 f.

BEURTEILUNGSKRITERIEN¹ IN DER FUSIONSKONTROLLE

(nach Maßgabe der gesetzlichen Grundlagen)

	Deutschland²	Europäische Union³	Vereinigte Staaten⁴	Australien⁵
Untersagungskriterium	Zusammenschluss, von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt	Zusammenschlüsse, die eine beherrschende Stellung begründen oder verstärken, durch die wirksamer Wettbewerb [...] erheblich behindert würde	No person shall [...] where [...] the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly	A corporation must not [...] if the acquisition would have the effect, or be likely to have the effect of substantially lessening competition in a market
Marktanteil der beteiligten Unternehmen / Quantitative Vermutungsschwellen	MB-Vermutung: ≥ 33 % Oligopolvermutung: CR 3 ≥ 50 % CR 5 ≥ 67 %	Marktstellung [...] der beteiligten Unternehmen Wettbewerbsbehinderung unwahrscheinlich: ≤ 25 %	Vermutung nachteiliger Wirkung: ≥ 35 % (Falls Alternativen für wesentlichen Teil der Verbraucher unzureichend) SLC-Vermutung: HHI > 1000 (+ > 100) ODER HHI > 1800 (+ > 50)	SLC-Vermutung: > 15 % falls CR 4 > 75 % ODER > 40 %
Marktstruktur / Marktkonzentration	Oligopolvermutung: CR 3 ≥ 50 % CR 5 ≥ 67 % Abstände und Verteilung der Marktanteile	Struktur aller betroffenen Märkte	SLC-Vermutung: HHI > 1000 (+ > 100) ODER HHI > 1800 (+ > 50)	Konzentration des Marktes SLC-Vermutung: > 15 % falls CR 4 > 75 %

	Deutschland	Europäische Union	Vereinigte Staaten	Australien
Tatsächlicher oder potentieller Wettbewerb	Tatsächlicher oder potenzieller Wettbewerb durch innerhalb oder außerhalb des Geltungsbereichs [...] ansässige Unternehmen Wettbewerb durch Randsubstitution	Tatsächlicher oder potenzieller Wettbewerb durch innerhalb oder außerhalb der Gemeinschaft ansässige Unternehmen	Verbindlicher Marktzutritt (= Neuer Wettbewerb, der den Aufwand bedeutender "sunk costs" des Marktzu- und -austritts erfordert)	Tatsächlicher und potenzieller Import-Wettbewerb auf dem Markt
Marktzutrittsschranken	Rechtliche oder tatsächliche Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmen	Rechtliche oder tatsächliche Marktzutrittsschranken	Rechtzeitigkeit, Wahrscheinlichkeit und Hinlänglichkeit des Marktzutritts	Höhe der Marktzutrittsschranken
Entwicklung des Marktes	Marktphase (Wachstum, Innovations-tempo, Veränderung der Wettbewerbsbedingungen)	Entwicklung des Angebots und der Nachfrage	Veränderung der Marktbedingungen (neue Technologien, Entwicklung der Marktanteile)	Dynamische Eigenschaften des Marktes (Wachstum, Innovation, Produktdifferenzierung)
Ausweichmöglichkeiten und Interessen der Marktgegenseite	Möglichkeit der Marktgegenseite, auf andere Unternehmen auszuweichen	Wahlmöglichkeiten der Lieferanten und Abnehmer Interessen der Zwischen- und Endverbraucher	Grad der Substituierbarkeit mit Produkten / Gebieten außerhalb des relevanten Marktes	Tatsächliche oder wahrscheinliche Verfügbarkeit von Substituten Wahrscheinlichkeit, dass Erwerber bedeutsam und dauerhaft Preise oder Gewinnmargen erhöht

	Deutschland	Europäische Union	Vereinigte Staaten	Australien
Weitere wettbewerbliche Kriterien	<p>Finanzkraft bzw. überlegene Ressourcen</p> <p>Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten (vertikale Integration, Sortiment)</p> <p>Gegengewichtige Marktmacht</p> <p>Verflechtungen mit anderen Unternehmen</p> <p>Umstellungsflexibilität</p> <p>Abwägungsklausel</p> <p>Liste ist nicht abschließend</p>	<p>Wirtschaftliche Macht und Finanzkraft</p> <p>Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten</p> <p>Liste ist nicht abschließend</p>	<p>Wahrscheinlichkeit abgestimmten Verhaltens (Verfügbarkeit von Informationen, Produktheterogenität, Preissetzungs- und Marketingpraktiken, Transaktionsfrequenz)</p> <p>Wahrscheinlichkeit einseitiger Maßnahmen (insbesondere Preiserhöhungsspielraum)</p> <p>Liste ist nicht abschließend</p>	<p>Wahrscheinlichkeit abgestimmten Verhaltens</p> <p>Art und Ausmaß der vertikalen Integration auf dem Markt</p> <p>Grad der Gegenmacht auf dem Markt</p> <p>Entfernung eines energischen und effektiven Wettbewerbers</p> <p>Liste ist nicht abschließend</p>
Sonstige Faktoren	<p>Kausalität / Sanierungsfusion</p> <p>Möglichkeit der Ministererlaubnis bei überwiegenden gesamtwirtschaftlichen Vorteilen bzw. einem überragenden Interesse der Allgemeinheit</p>	<p>Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts sofern diese dem Verbraucher dient und den Wettbewerb nicht behindert</p> <p>Kausalität / Sanierungsfusion</p>	<p>Erkennbare Effizienzen, die die Wettbewerbsbeschränkung des Zusammenschlusses aufwiegen</p> <p>Failing firm defense</p>	<p>Wettbewerbssteigernde Effizienzen (niedrigere Preise / größere Mengen / bessere Qualität)</p> <p>Interesse der Allgemeinheit</p>

¹ Berücksichtigt wurden nur die wesentlichen in den Gesetzestexten bzw. den Leitlinien der jeweiligen Wettbewerbsbehörde explizit genannten Kriterien unter weitgehender Beibehaltung der Originalformulierung. Weitere Beurteilungskriterien ergeben sich insbesondere aus den Entscheidungen der Behörden und Gerichte.

² Vgl. §§ 19, 36 GWB, Auslegungsgrundsätze des BKartA.

³ Vgl. Artikel 2 FKVO und Erwägungsgrund 15 FKVO.

⁴ Vgl. Section 7 Clayton Act sowie Horizontal Merger Guidelines (US), Abschnitte 1 – 3.

⁵ Vgl. Section 50 Trade Practices Act sowie Merger Guidelines (AU), Abschnitt 5.

LITERATURVERZEICHNIS

- Abbamonte**, Guisepe B. / **Rabassa**, Valérie: "Foreclosure and Vertical Mergers – The Commission's Review of Vertical Effects in the Last Wave of Media and Internet Mergers: AOL/Time Warner, Vivendi/Seagram, MCI Worldcom/Sprint", in: *European Competition Law Review*, Issue 6, 2001, S. 214 ff.
- Areeda**, Phillip / **Turner**, Donald F.: "Antitrust Law", Bd. 4, Boston / Toronto, 1980.
- Arquit**, Kevin J. / **Wolfram**, Richard: "Mergers and Acquisitions: United States Government Antitrust Analysis and Enforcement", in: *International Bar Association / European Commission (Hrsg.), "EC Merger Control: Ten Years On"*, London, 2000, S. 147 ff.
- ACCC (1999)**: "Merger Guidelines", Stand: Juni 1999.
- ACCC (2001)**: "ACCC Publications – Three year overview" ('<http://www.accc.gov.au/merger/mergbac2.htm>').
- Baker**, Simon / **Ridyard**, Derek: "Portfolio Power: A Rum Deal?", in: *European Competition Law Review*, Issue 4, 1999, S. 181 ff.
- Baxter**, William F.: "Responding to the Reaction: The Draftsman's View", 71 *University of California Law Review* (1983), S. 619 ff.
- Bishop, Bill**: "The Boeing / McDonnell Douglas Merger", in: *European Competition Law Review*, Issue 7, 1997, S. 417 ff.
- Bishop, Simon B.**: "Power and Responsibility: The ECJ's Kali-Salz Judgment", in: *European Competition Law Review*, Issue 1, 1999, S. 37 ff.
- Bishop**, Simon / **Walker**, Mike: "The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement", London, 2000.
- Bishop, William**: "Recent EC Merger Cases: An Economic Perspective", Beitrag zur IBC EC Competition Law Conference am 09. und 10. November 1999, London.
- Bok**, Derek: "Section 7 of the Clayton Act and the Merging of Law and Economics", 74 *Harvard Law Review* (1960), S. 226 ff.
- Bork**, Robert H.: "The Antitrust Paradox", New York, 1978.
- Bundeskartellamt (2001)**: "Tätigkeitsbericht 1999 / 2000", BT-Drucksache 14/6300 vom 10.07.2001.
- Bundeskartellamt (2000a)**: "Auslegungsgrundsätze zur Prüfung von Marktbeherrschung in der deutschen Fusionskontrolle", Stand: 01.08.2000 ('<http://bundeskartellamt/kartellrecht.html>').
- Bundeskartellamt (2000b)**: "Megafusionen – Eine neue Herausforderung für das Kartellrecht?" Dokumentation der Internationalen Kartellkonferenz Berlin 1999, hrsg. von Dr. Knud Hansen, Bonn, 2000.

Bundeskartellamt (1999): "Tätigkeitsbericht 1997 / 1998", BT-Drucksache 14/1139 vom 25.06.1999.

Bundeskartellamt (1997): "Tätigkeitsbericht 1995 / 1996", BT-Drucksache 13/7900 vom 19.06.1997.

Bundeskartellamt (1995): "Tätigkeitsbericht 1993 / 1994", BT-Drucksache 13/1660 vom 14..06.1995.

Bundeskartellamt (1985): "Tätigkeitsbericht 1983 / 1984", BT-Drucksache 10/3550 vom 26.06.1985

Bundeskartellamt (1977): "Ergebnisprotokoll über die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht vom 26. / 27. September 1977 zum Thema 'Die Erfassung wettbewerbsbeschränkender Macht im Rahmen der Fusionskontrolle'".

Büscher, Rolf: "Diagonale Unternehmenszusammenschlüsse im amerikanischen und deutschen Recht", Baden-Baden, 1983.

Camesasca, Peter D.: "The Explicit Efficiency Defence in Merger Control: Does it Make the Difference", in: European Competition Law Review, Issue1, 1999, S. 14 ff.

Christensen, Peder / Rabassa, Valérie: "The Airtours decision: Is there a new Commission approach to collective dominance?", in: European Competition Law Review, Issue 6, 2001, S. 227 ff.

Coate, Malcolm B.: "Merger Enforcement at the Federal Trade Commission in Three Presidential Administrations", 45 Antitrust Bulletin (2000), S. 323 ff.

Commerce Commission (NZ): "Practice Note: 4 – The Commission's Approach to Adjudicating on Business Acquisitions Under the Changed Threshold in Section 47 – A Test of Substantially Lessening Competition", 2001 ('<http://www.comcom.govt.nz/new/index.cfm>').

Competition Commission (UK): "Mergers: Dominance v. Substantial Lessening of Competition".

DOJ / FTC (1992): "U.S. Department of Justice / Federal Trade Commission, 1992 Horizontal Merger Guidelines", i.d.F. vom 08.04.1997 ('<http://www.ftc.gov/bc/docs/horizmer.htm>').

DOJ / FTC (1984): "U.S. Department of Justice / Federal Trade Commission, Non-Horizontal Merger Guidelines", ursprünglich veröffentlicht als Teil der Merger Guidelines vom 14.06.1984 ('<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/2614.htm>').

Dreher, Meinrad: „Konglomerate Zusammenschlüsse, Verbotsvermutungen und Widerlegungsgründe“, Berlin, 1987.

DTI (2001): "A World Class Competition Regime" - 5.) Modernising the Merger Regime", Weißbuch des DTI vom 30.07.2001 ('<http://www.dti.gov.uk/cp/whitepaper/523308.htm>').

- DTI (2000):** "Mergers: The Response to the Consultation on Proposals for Reform - Section 2: The Competition-based Test", Oktober 2000 (<http://www.dti.gov.uk/cp/mergerresp/04.htm>).
- DTI (1999):** "Mergers: A Consultation Document on Proposals for Reform - Section 3: The Competition-based Test", August 1999 (<http://www.dti.gov.uk/cacp/cp/mergercon/section3.htm>).
- Emmerich, Volker:** "Kartellrecht", 8. Aufl., München, 1999.
- Europäische Kommission:** Pressemitteilung vom 05.10.2000 betreffend die Rücknahme der Anmeldung des Zusammenschlusses Time Warner/EMI.
- FTC:** Pressemitteilung vom 14.12.2000 nebst Anlagen (u.a. complaint und consent order) im Fall AOL/Time Warner (<http://www.ftc.gov/opa/2000/12/aol.htm>).
- González-Díaz, Francisco Enrique:** "Tenth Anniversary of the Merger Regulation: The Way Forward", in: International Bar Association / European Commission (Hrsg.), "EC Merger Control: Ten Years On", London, 2000, S. 405 ff.
- Hoenig, Joachim / Scheerer, Michael:** "Die Reform der EU-Fusionsregeln nimmt langsam Konturen an", in: Handelsblatt vom 13.02.2001.
- Immenga, Frank A.:** "Weniger Wettbewerber – mehr Wettbewerb?", in: Neue Züricher Zeitung vom 05.07.2001.
- Immenga, Ulrich / Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.):** "Kommentar zum EG-Wettbewerbsrecht", München, 1997.
- Kinne, Konstanze:** "Effizienzvorteile in der Zusammenschlusskontrolle", Baden-Baden, 2000.
- Kintner, Earl:** "Primer on the Law of Mergers"
- Kloosterhuis, Erik:** "Joint Dominance and the Interaction Between Firms", in: European Competition Law Review, Issue 3, 2001, S. 79 ff.
- Korah, Valentine:** "Gencor v. Commission: Collective Dominance", in: European Competition Law Review, Issue 6, 1999, S. 337 ff.
- Kovacic, William E.:** "Transatlantic Turbulence: The Boeing-McDonnell Douglas Merger and International Competition Policy", 68 Antitrust Law Journal (2001), S. 805 ff.
- Krattenmaker, Thomas G. / Pitofsky, Robert:** "Antitrust Merger Policy and the Reagan Administration", 33 Antitrust Bulletin (1988), S. 211 ff.
- Langen, Eugen / Bunte, Hermann-Josef (Hrsg.):** "Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht", 9. Aufl., Neuwied, 2001.
- Lenel, Hans Otto:** "Zu den Megafusionen in den letzten Jahren", in: ORDO, Band 51, 2000, S. 1 ff.

- Lofaro**, Andrea / **Ridyard**, Derek: "The Economic Analysis of Joint Dominance under the EC Merger Regulation", in: European Business Organization Law Review, 1/2000, S. 539 ff.
- Markert**, Kurt: „Beurteilungsgesichtspunkte diagonaler Zusammenschlüsse anhand amerikanischer Fälle“, in: Gutzler, Helmut (Hrsg.), "Wettbewerb im Wandel, Eberhard Günther zum 65. Geburtstag", 1976.
- MED (2000a)**: "Backgrounder on the Commerce Act Reforms", 05.04.2000 (http://www.med.govt.nz/buslt/bus_pol/comref/backgrounder.html)
- MED (2000b)**: "Commerce Act Strengthened", Acting Minister of Commerce - Media Release, 05.04.2000 (http://www.med.govt.nz/buslt/bus_pol/comref/index.html).
- MED (1999a)**: "Review of the Competition Thresholds in the Commerce Act 1986 and Related Issues: A Discussion Document - 2.) The Current Regime ", April 1999, (http://www.med.govt.nz/buslt/bus_pol/thresholds/thresholds-01.html).
- MED (1999b)**: "Review of the Competition Thresholds in the Commerce Act 1986 and Related Issues: A Discussion Document - 4.) Concerns with the Current Thresholds", April 1999, (http://www.med.govt.nz/buslt/bus_pol/thresholds/thresholds-03.html).
- MED (1999c)**: "Review of the Competition Thresholds in the Commerce Act 1986 and Related Issues: A Discussion Document - 5.) Thresholds in Other Jurisdictions", April 1999, (http://www.med.govt.nz/buslt/bus_pol/thresholds/thresholds-04.html).
- Möschel**, Wernhard (2001): "Großfusionen in engen Oligopolen", in: Der Betrieb, Heft 3, 2001, S. 131 ff.
- Möschel**, Wernhard (1984): "Finanzkraft und konglomerater Zusammenschluss – Zur Rheinmetall/WMF-Entscheidung des Kammergerichts", in: Die Aktiengesellschaft, 1984, S. 257 ff.
- Niels**, Gunnar: "Collective Dominance: More Than Just Oligopolistic Interdependence", in: European Competition Law Review, Issue 5, 2001, S. 168 ff.
- OECD**, Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, Committee on Competition Law and Policy: "Roundtable on Oligopoly", Dokument DAFPE / CLP (99)25 vom 19.10.1999.
- Pries**, George L. / **Romani**, Franco: "The GE/Honeywell Precedent", in: The Wall Street Journal Europe vom 21.06.2001.
- Schmidt**, Ingo: "Wettbewerbspolitik und Kartellrecht", 6. Auflage, Stuttgart, 1999.
- Schmidt**, Ingo / **Reis**, Wolfgang: "Der Herfindahl-Hirschman-Index (HHI) als wettbewerbspolitisches Instrument der neuen US-Fusionsrichtlinien“, in: WuW 1983, S. 525 ff.
- Sullivan**, Lawrence Anthony: "Handbook of the Law of Antitrust", St. Paul / Minnesota, 1977.
- Wiedemann**, Gerhard (Hrsg.): "Handbuch des Kartellrechts", München, 1999.

Williamson, Oliver E.: "Vertical Merger Guidelines: Interpreting the 1982 Reforms", 71
University of California Law Review (1983), S. 604 ff.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	am angegebenen Ort
ACCC	Australian Competition and Consumer Commission
AU	Australien
BGH	Bundesgerichtshof
BKartA	Bundeskartellamt
CR	Concentration Ratio
DOJ	Department of Justice (USA)
DTI	Department of Trade and Industry (Vereinigtes Königreich)
EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) (in der Fassung vom 02.10.1997)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Fn.	Fußnote
FTC	Federal Trade Commission
Gel	Europäisches Gericht erster Instanz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.08.1998)
HHI	Hirschman-Herfindahl-Index
KG	Kammergericht
MB	Marktbeherrschung
MED	Ministry of Economic Development (Neuseeland)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NERA	National Economic Research Associates
NZ	Neuseeland
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OLG	Oberlandesgericht
Rz.	Randziffer
SLC	Substantial Lessening of Competition
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH / Gel
TPA	Trade Practices Act (Australien)
U.S.	Entscheidungssammlung des US Supreme Court
WuW/E	Wirtschaft und Wettbewerb / Entscheidungssammlung