

# Inhaltsverzeichnis

1 Einleitung .....	21
1.1 Der „More Economic Approach“ als Untersuchungsgegenstand .....	21
1.2 Das Ziel der Arbeit und die Grundlinien der Argumentation .....	23
1.3 Weitere Bemerkungen zur Vorgehensweise .....	25
1.4 Der Aufbau der Arbeit .....	28
2 Der Reformprozess in der EU-Fusionskontrolle .....	31
2.1 Die Entwicklungslinien der EU-Fusionskontrolle bis zur Reform .....	32
2.1.1 Die Vorgeschichte der Fusionskontrollverordnung von 1989 .....	32
2.1.2 Die Grundlagen der EU-Fusionskontrolle .....	33
2.1.3 Die Entwicklung der Anwendungspraxis und frühere Reformen .....	37
2.1.3.1 Die Bedeutung nicht-wettbewerblicher Faktoren .....	37
2.1.3.2 Die Entwicklung der Prüfung von kollektiver Marktbeherrschung .....	38
2.1.3.3 Die erste Novellierung der FKVO .....	42
2.2 Die Anfänge des Reformprozesses im Jahr 2001 .....	44
2.2.1 Das Grünbuch der Kommission .....	44
2.2.2 Die Kontroverse um das Verbot der Fusion General Electric/Honeywell ...	48
2.2.2.1 Die Grundzüge der Kommissions-Entscheidung .....	49
2.2.2.2 Die (kritischen) Reaktionen aus den USA .....	51
2.2.2.3 Das EuG-Urteil vom Dezember 2005 .....	53
2.2.2.4 Der Fall Boeing/McDonnell Douglas als Vorläufer .....	54
2.2.2.5 Transatlantische Kooperation und Konvergenz als Hintergrund .....	56
2.3 Die drei Aufhebungsurteile des EuG im Jahr 2002 .....	59
2.3.1 Das erste Urteil: Airtours v Commission .....	59
2.3.1.1 Grundsätzliche Ausführungen zur kollektiven Marktbeherrschung .....	60
2.3.1.2 Detaillierte Kritik an der Verbotsbegründung der Kommission .....	61
2.3.2 Das zweite Urteil: Schneider Electric v Commission .....	63
2.3.2.1 Zum Inhalt der Untersagungsentscheidung der Kommission .....	64
2.3.2.2 Zentrale Punkte des Schneider-Urteils .....	65
2.3.3 Das dritte Urteil: Tetra Laval v Commission .....	67
2.3.3.1 Die zugrunde liegende Entscheidung der Kommission .....	67
2.3.3.2 Zentrale Aussagen des Tetra Laval-Urteils .....	70
2.3.4 Zur Wirkung der drei Aufhebungsurteile .....	73

2.4 Der Reformkompromiss: SIEC-Test und Merger Guidelines.....	75
2.4.1 Die Entwürfe der Kommission von Ende 2002.....	75
2.4.2 Zu den materiellen Schwerpunkten der Reformdiskussion.....	78
2.4.3 Der letztliche Reformkompromiss .....	80
2.4.4 Die Horizontal Merger Guidelines als zentrale Neuerung .....	83
2.4.4.1 Überblick .....	83
2.4.4.2 Wettbewerbswidrige Effekte I: Nicht koordinierte Effekte .....	85
2.4.4.3 Wettbewerbswidrige Effekte II: Koordinierte Effekte .....	87
2.4.4.4 Ausgleichsfaktoren .....	88
2.4.4.5 Effizienzgewinne als neuer Ausgleichsfaktor .....	90
2.4.4.5.1 Voraussetzungen nach den HMG .....	91
2.4.4.5.2 Kritische Würdigung .....	92
2.4.5 Zwischenfazit: Der MEA als zentrales Ergebnis des Reformprozesses .....	95
2.5 Zwei Fallstudien zum MEA in der EU-Fusionskontrolle .....	96
2.5.1 Die erste Fallstudie: Oracle/PeopleSoft .....	96
2.5.1.1 Die Grundlagen des Falls.....	96
2.5.1.2 Vergleich der Simulationsmodelle von Kommission und DoJ .....	98
2.5.1.3 Der Ausgang der Verfahren und abschließende Würdigung.....	101
2.5.1.4 Zur US-amerikanischen Diskussion um den Beweisstandard.....	103
2.5.2 Die zweite Fallstudie: Sony/BMG .....	105
2.5.2.1 Die ursprüngliche Freigabeentscheidung der Kommission.....	105
2.5.2.2 Das Aufhebungsurteil des EuG (Impala-Urteil).....	109
2.5.2.3 Die zweite Freigabeentscheidung der Kommission .....	113
2.5.2.4 Das Impala-Urteil des EuGH.....	115
2.5.2.5 Der Beweisstandard und damit zusammenhängende Konzepte .....	119
2.5.2.6 Die Rechtsprechung bis zum Impala-Urteil des EuGH.....	120
2.5.3 Fazit zu den Fallstudien.....	123
2.6 Zusammenfassung der Erkenntnisse zum Reformprozess.....	124
3 Die wettbewerbsökonomischen Grundlagen des MEA .....	127
3.1 Einführende Darstellung von mikroökonomischen Grundlagen .....	127
3.1.1 Marktmacht, Lerner-Index und Wohlfahrtseffekte .....	127
3.1.2 Der Lerner-Index in verschiedenen Marktmodellen .....	131
3.1.3 Die Nachfragefunktion und verschiedene Elastizitätsmaße.....	133
3.1.4 Möglichkeiten der empirischen Erfassung von Marktmacht .....	138
3.1.4.1 Direkte empirische Ermittlung von Preis-Kosten-Spannen.....	138
3.1.4.2 Untersuchung der Renditen als alternativer Ansatzpunkt .....	139
3.1.4.3 Neuere ökonometrische Ansätze .....	141

3.1.5 Konzentrationsmaße .....	145
3.1.5.1 Vergleichende Darstellung von Konzentrationsgrad und HHI.....	145
3.1.5.2 Die HHI-Werte in den HMG im Lichte der US-amerikanischen Erfahrungen.....	146
3.2 Die geänderte Marktabgrenzung im Zeichen des neuen Ansatzes .....	149
3.2.1 Die traditionelle sequentielle und indirekte Vorgehensweise .....	149
3.2.1.1 Weitere Kennzeichen der traditionellen Vorgehensweise.....	150
3.2.1.2 Das Bedarfsmarkt-konzept und andere frühe Ansätze.....	152
3.2.1.3 Preise und Handelsströme als alternative Ansatzpunkte .....	156
3.2.1.4 Ökonomische Kritik an der traditionellen Vorgehensweise.....	160
3.2.1.5 Direkter Nachweis von negativen Wirkungen als Alternative .....	162
3.2.2 Der Hypothetische Monopolisten-Test als neuer konzeptioneller Rahmen	165
3.2.2.1 Die Grundidee des Konzepts .....	165
3.2.2.2 Zur Implementation des HMT .....	168
3.2.2.3 Konzeptionelle Differenzierungen des Tests.....	170
3.2.2.4 Neuere Entwicklungen bei Datenquellen und Schätzmetho-den.....	173
3.2.2.5 Kritische Würdigung des HMT .....	175
3.2.2.6 Die "Critical Loss Analysis" als Weiterentwicklung .....	177
3.2.3 Zwischenfazit .....	179
3.3 Die Analyse nicht koordinierter oder unilateraler Effekte.....	180
3.3.1 Einführung.....	180
3.3.2 Die industrieökonomischen Grundlagen .....	182
3.3.2.1 Erste Analysen von Wettbewerb bei Produktdifferenzierung .....	182
3.3.2.2 Abriss der Entwicklung der Industrieökonomik.....	185
3.3.2.3 Mengen- versus Preiswettbewerb in der Industrieökonomik .....	187
3.3.2.4 Fusionseffekte bei Mengenwettbewerb .....	190
3.3.2.4.1 Vielfalt der Modelle für homogene Märkte .....	190
3.3.2.4.2 Modelle für heterogene Märkte.....	196
3.3.2.4 Fusionseffekte bei Preiswettbewerb .....	197
3.3.2.5 Endogene Fusionsmodelle als Weiterentwicklung.....	199
3.3.2.6 Zwischenfazit.....	203
3.3.3 Kurze Gegenüberstellung mit der wettbewerbspolitischen Umsetzung ....	204
3.3.4 Der Ansatz der „Merger Simulations Models“ .....	206
3.3.4.1 Anspruch und Grundelemente von Simulationsmodellen .....	206
3.3.4.2 Die Spezifika der Modellierung von Ausschreibungsmärkten.....	208
3.3.4.3 Das Antitrust Logit Model und Erweiterungen .....	210
3.3.4.4 Schätzung von Nachfragesystemen .....	213

3.3.5 Vergleich der Simulationsansätze und Kritik.....	216
3.3.5.1 Zur Aussagekraft der Simulationsmodelle .....	217
3.3.5.2 Die Verlässlichkeit der Simulationsergebnisse .....	218
3.3.5.3 Das ungelöste Problem konkurrierender Schätzungen .....	220
3.3.6 Zwischenfazit .....	223
3.4 Theorie und Empirie zu den Effizienzwirkungen von Fusionen .....	224
3.4.1 Das Ursprungsmodell von Williamson .....	225
3.4.1.1 Das „naive tradeoff model“ als Ausgangspunkt.....	225
3.4.1.2 Diskussionen im Anschluss an Williamsons Original-Artikel .....	228
3.4.1.3 Spätere Erweiterungen von Williamsons Tradeoff-Modell.....	231
3.4.1.4 Zur Relevanz des Konzepts der X-(In-)Effizienz.....	232
3.4.1.5 Explizite Gleichgewichtsmodellierungen und Spillover-Effekte .....	234
3.4.1.6 Die Diskussion um die Vorteilsweitergabe an die Konsumenten .....	240
3.4.2 Die indirekte Abwägungsanalyse nach Farrell/Shapiro .....	243
3.4.2.1 Grundlagen und Implikationen des Farrell/Shapiro-Modells.....	243
3.4.2.2 Reaktionen auf Farrell/Shapiro und ausgewählte Erweiterungen .....	247
3.4.2.3 Unprofitable Fusionen und die Frage der Subventionierung.....	250
3.4.2.4 Der Abbau von Informationsasymmetrien als Effizienzgewinn .....	255
3.4.3 Zwischenfazit zu den theoretischen Arbeiten .....	258
3.4.4 Empirische Evidenz zu den Effizienzwirkungen von Fusionen.....	259
3.4.4.1 Grundlagen.....	259
3.4.4.2 Das (eher) negative Bild in den industrieökonomischen Studien.....	260
3.4.4.3 Das (eher) positive Bild in den finanzwirtschaftlichen Studien.....	264
3.4.4.4 Fazit zur empirischen Evidenz.....	269
3.4.4.5 Divergierende Handlungsempfehlungen für die Fusionskontrolle.....	274
3.5 Fazit zu den wettbewerbsökonomischen Grundlagen des MEA .....	278
4 Die normativen Implikationen des MEA.....	285
4.1 Die Wahl des (Ober-)Ziels der Fusionskontrolle .....	287
4.1.1 Konzepte des funktionsfähigen Wettbewerbs .....	288
4.1.1.1 Clarks „Workable Competition“ als Ursprung .....	288
4.1.1.2 Der Einfluss der Harvard School auf die US-Antitrust-Politik .....	289
4.1.1.3 Aussagen der Harvard Schule zu den Zielen von Wettbewerbspolitik.....	291
4.1.1.4 Wettbewerbsfunktionen in der deutschen Diskussion.....	296
4.1.2 Zur Relevanz von so genannten nicht-ökonomischen Zielen .....	298
4.1.2.1 Die Begrenzung der (absoluten) Unternehmensgröße.....	300
4.1.2.2 Der Schutz klein(er)er Unternehmen.....	303

4.1.3 Der effizienzorientierte Ansatz der Chicago School.....	306
4.1.4 Freiheitliche Konzepte.....	310
4.1.4.1 Wettbewerbspolitik aus ordoliberaler Sicht.....	310
4.1.4.2 Die Ansätze Hayeks und Hoppmanns .....	315
4.1.4.3 Weiterentwicklungen und verwandte Ansätze zur Varietät .....	321
4.1.5 Resultierende Fragen und Zwischenergebnis.....	324
4.1.5.1 Zielmonismus oder Zielpluralismus? .....	324
4.1.5.2 Zur Spezifikation des Oberziels: Freiheit versus Effizienz.....	326
4.1.5.3 Weitgehende Akzeptanz von Wohlfahrt als Oberziel .....	329
4.1.5.3.1 Gründe für die allgemeine Fokussierung auf Wohlfahrt.....	329
4.1.5.3.2 Andauernde Notwendigkeit von normativen Diskussionen.....	332
4.2 Die Wahl des Wohlfahrtsstandards.....	334
4.2.1 Gesamt- versus Konsumentenwohlfahrtsstandard (TWS vs. CWS).....	335
4.2.1.1 Darstellung der Grundformen.....	335
4.2.1.2 Die Implikationen für eine Effizienzeinrede .....	337
4.2.1.3 Die zentralen Argumente für den TWS und gegen den CWS.....	340
4.2.1.4 Die zentralen Argumente für den CWS und gegen den TWS.....	344
4.2.1.5 Zwischenfazit.....	350
4.2.2 Formale Wirkungsanalysen zu den Wohlfahrtsstandards .....	351
4.2.2.1 Das Modell von Besanko/Spulber (1993).....	351
4.2.2.2 Das Modell von Lyons (2002).....	353
4.2.2.3 Das Modell von Neven/Röller (2005) .....	355
4.2.2.4 Weitere verwandte Arbeiten .....	358
4.2.2.5 Zwischenfazit .....	360
4.2.3 Die kanadische Diskussion über Wohlfahrtsstandards und Effizienzen....	362
4.2.4 Rückgriff auf die wohlfahrtsökonomischen Grundlagen .....	368
4.2.4.1 Die Beurteilungskriterien der angewandten Wohlfahrtsökonomik....	368
4.2.4.2 Die Trennung von Effizienz und Distribution.....	372
4.2.4.3 Die Begründbarkeit von (staatlich initiierten) Transfers.....	380
4.2.4.4 Verteilungsaufgaben und staatliche Instrumente.....	384
4.2.5 Zwischenfazit .....	389
4.3 Fazit im Spiegel der weltweiten Entwicklung .....	389

5. Die institutionen- und ordnungsökonomische Perspektive: Einzelfallanalyse versus Regelorientierung .....	395
5.1 Einführende Bemerkungen.....	395
5.2 Ökonomische Begründungen für Regelbindungen .....	396
5.2.1 Die konstitutionen- und ordnungsökonomische Perspektive .....	396
5.2.1.1 Die Grundlagen der Konstitutionenökonomik .....	397
5.2.1.2 Allgemeine wirtschaftspolitische Implikationen .....	399
5.2.1.3 Spezielle Anwendungen auf die Wettbewerbspolitik.....	401
5.2.1.4 Kritik an der (traditionellen) Ordnungstheorie und -politik .....	402
5.2.2 Rechtssicherheit und Verhaltenssteuerung als erwünschte Effekte .....	405
5.2.2.1 Interdisziplinäre Begründungen.....	405
5.2.2.2 Anwendung auf die EU-Fusionskontrolle .....	406
5.2.3 Die Rationalität von „Rule-Governed Behavior“ nach Heiner .....	411
5.2.4 Die zentrale Rolle von Institutionen in der Wachstumsforschung.....	413
5.2.5 Erfahrungen mit Regelbindungen in anderen Politikbereichen .....	416
5.2.5.1 Anwendungsgebiet I: Geldpolitik.....	416
5.2.6.2 Anwendungsgebiet II: Fiskalpolitik .....	421
5.2.6 Zwischenfazit .....	424
5.3 Regelorientierung versus Einzelfallanalyse im US-Antitrust .....	424
5.3.1 Anwendungsbedingung und Rechtsfolgen von Per Se-Regeln.....	425
5.3.2 Rechtfertigungen für Per Se-Regeln und die Kritik daran .....	426
5.3.3 Die Entwicklung der Rule of Reason als alternativer Standard .....	429
5.3.4 Kritik an der Rule of Reason.....	431
5.4 Ansätze zur Überwindung der Dichotomie.....	433
5.4.1 Veränderungen des Anwendungsbereichs der Per Se-Verbote.....	434
5.4.2 Die Suche nach Vereinfachungen der Rule of Reason-Analyse .....	437
5.4.3 Zwischenfazit .....	440
5.4.4 In der Literatur vorgeschlagene Zwischenlösungen.....	442
5.5 Das Konzept optimal differenzierter Wettbewerbsregeln.....	444
5.5.1 Relevante Vorarbeiten aus der ökonomischen Analyse des Rechts.....	444
5.5.1.1 Der grundlegende Aufsatz von Ehrlich/Posner .....	445
5.5.1.2 Die Ergänzungen von Diver und Kaplow.....	446
5.5.1.3 Arbeiten mit explizitem wettbewerbspolitischem Anwendungsbezug.....	448
5.5.2 Die Definition des Differenzierungsgrads von Wettbewerbsregeln .....	450
5.5.3 Ableitung des optimalen Differenzierungsgrads.....	453
5.5.4 Die Determinanten des optimalen Differenzierungsgrads .....	456
5.5.4.1 Die Häufigkeitsverteilung der Wohlfahrtseffekte .....	456

5.5.4.2 Direkte und indirekte Kosten der Regelgestaltung und -anwendung ..	458
5.5.4.3 Politische Einflussnahmen und Rent-Seeking .....	461
5.5.4.3.1 Überblick über die Erscheinungsformen .....	461
5.5.4.3.2 Der Zusammenhang mit dem Differenzierungsgrad.....	464
5.5.4.3.3 Behördliche Unabhängigkeit als institutionelle Alternative .....	465
5.5.4.4 Der Stand des ökonomischen Wissens .....	466
5.5.5 Sequentielle Prüfung als zusätzliche Differenzierungsmöglichkeit.....	469
5.5.5.1 Ausgewählte Ansätze aus der Praxis .....	469
5.5.5.2 Systematische Analysen (I): Becker/Salop (1999).....	471
5.5.5.3 Systematische Analysen (II): Kerber/Kretschmer/ von Wangenheim (2008) .....	473
5.5.6 Zwischenfazit .....	475
5.6 Die Anwendung auf die EU-Fusionskontrolle.....	475
5.6.1 Die Grundzüge des Verfahrens .....	476
5.6.1.1 Die Pränotifikationsphase und das Voruntersuchungsverfahren.....	476
5.6.1.2 Zum Aufbau und Inhalt der Anmeldeunterlagen.....	478
5.6.1.3 Das vertiefte Prüfverfahren.....	480
5.6.2 Zentrale Differenzierungsmöglichkeiten im Verfahren .....	482
5.6.2.1 Das vereinfachte Verfahren .....	482
5.6.2.2 Abhilfemaßnahmen als materielle Differenzierungsmöglichkeit.....	484
5.6.2.2.1 Verfahrensrechtlicher Rahmen .....	485
5.6.2.2.2 Inhaltliche Ausgestaltungsmöglichkeiten .....	486
5.6.2.2.3 Zur Beurteilung aus ökonomischer Sicht.....	487
5.6.2.3 Das vertiefte Prüfverfahren.....	490
5.6.2.3.1 Die Relevanz von Marktanteilsschwellen.....	491
5.6.2.3.2 Die Relevanz von Ausgleichsfaktoren .....	494
5.6.3 Zwischenergebnis und Verbesserungsvorschläge .....	497
5.6.3.1 Entlastung von unproblematischen Zusammenschlussvorhaben .....	498
5.6.3.2 Verfahrensstraffung bei Untersagungenfällen .....	499
5.7 Fazit zum fünften Kapitel.....	503

6. Zusammenfassende Bewertung des MEA und Skizze seiner wünschenswerten Weiterentwicklung.....	505
6.1 Untersuchung der Entscheidungspraxis vor und nach Mai 2004.....	505
6.1.1 Untersuchungsfragen und Quellen .....	506
6.1.2 Ökonometrische Evaluationen der Entscheidungspraxis vor der Reform .	507
6.1.3 Zur Relevanz des „gap“ bei unilateralen Effekten .....	514
6.1.4 Selektive Auswertung der Fallpraxis nach der Reform .....	520
6.1.4.1 Die Analyse unilateralerEffekte nach Mai 2004 .....	521
6.1.4.2 Zur Berücksichtigung von Effizienzgewinnen seit Mai 2004.....	524
6.1.4.3 Die Untersagungsentscheidungen seit Mai 2004.....	526
6.1.5 Zwischenfazit .....	531
6.1.5.1 Abschätzung des Gesamteffekts der Reform.....	531
6.1.5.2 Zur These eines „underenforcement“ .....	533
6.2. Die Weiterentwicklung des MEA als Desideratum .....	536
Literaturverzeichnis .....	543