

Nachfragemacht in der Fusionskontrolle

Von

Dr. Helmut Bergmann

B49084

Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Einführung und Gang der Darstellung	21
--	-----------

Teil 1

Der praktische Befund

I. Die Erscheinungsformen von Nachfragemacht	24
1. Nachfragemacht der öffentlichen Hände	24
2. Nachfragemacht der Industrie gegenüber Zulieferern	24
3. Nachfragemacht des Handels	25
II. Konzentration im Lebensmittelhandel	25
1. Entwicklung und Stand der Konzentration	25
2. Relativierung der Konzentrationsentwicklung in der betriebswirtschaftlichen Literatur	27
3. Exkurs: Konzentration und Zusammenschlußkontrolle	28
4. Ursachen der Konzentration im Lebensmittelhandel	28
5. Käufermarktlage	29
III. Entscheidungspraxis des BKartA	30
1. Lebensmittelhandel	30
2. Der Fall „Hussel-Mara“	32

Teil 2

Theoretische Vorfragen und Ansatzpunkte zur Erfassung von Marktmacht bei der Zusammenschlußkontrolle auf der Nachfrageseite

I. Nichtexistenz von Nachfragewettbewerb und Ungeeignetheit der Eingriffsvoraussetzungen?	33
1. Ausgangspunkt	33
2. Nachfragewettbewerb im Verkäufermarkt	34
3. Nachfragewettbewerb im Käufermarkt	34

II. Unschädlichkeit von Marktbeherrschung auf der Nachfrageseite?	37
1. Ausgangspunkt	37
2. Normative Anknüpfung	37
3. Schädlichkeit von Marktbeherrschung auf der Nachfrageseite	38
III. Bilaterales Beherrschungs-Abhängigkeitsverhältnis	39
1. Ausgangspunkt	39
2. Bewertung	39
IV. Umdeutungsansatz	40
1. Ausgangspunkt	40
2. Bewertung	41
V. Spiegelbildtheorie	42
1. Ausgangspunkt	42
2. Bewertung	42
VI. Zwischenergebnis	43

Teil 3

Marktabgrenzung bei Nachfragern

I. Ausgangspunkt und Notwendigkeit einer Marktabgrenzung	44
II. Abgrenzung des sachlich relevanten Beschaffungsmarktes	46
1. Vorbemerkung	46
2. Abgrenzung nach dem Umdeutungsansatz	47
a) Darstellung der Theorie	47
b) Anwendung in der Praxis	49
aa) Lebensmittelhandel	50
bb) „Hussel-Mara“	52
c) Kritik	53
3. Abgrenzung nach der Spiegelbildtheorie	55
a) Darstellung der Theorie	55
aa) Produktkonzept	56
bb) Angebotsumstellungskonzept	56
(1) Produktionsumstellung	57
(2) Vertriebsumstellung	58

Inhaltsverzeichnis	11
b) Anwendung in der Praxis	59
aa) Lebensmittelhandel	59
bb) Exkurs: Bündelung der Produktgruppenmärkte zu einem Sortimentsmarkt?	61
cc) „Hussel-Mara“	61
c) Kritik	62
4. Abgrenzung nach dem Produktvertriebskonzept	63
a) Darstellung der Theorie	63
b) Kritik	63
5. Zusammenfassung der Kritik und Entwicklung eines eigenen Lösungsansatzes: Wettbewerbsbezogene Gesamtbetrachtung auf der Grundlage des Produktvertriebskonzeptes	64
III. Abgrenzung des räumlich relevanten Beschaffungsmarktes	66
1. Ausgangspunkt	66
2. Bundesgebiet als räumlich relevanter Markt	67
3. Regionalmärkte	67
4. Euromarkt, Weltmarkt?	68
5. Ergebnis	72
IV. Abgrenzung des zeitlich relevanten Beschaffungsmarktes	72

Teil 4

Bestimmung der Marktmacht von Nachfragern

I. Übersicht über die bisher entwickelten Konzepte zur Marktbeherrschung auf einem Nachfragemarkt	73
1. „Unverzichtbarkeitsthese“ des BKartA	73
a) Lebensmittelhandel	73
b) „Hussel-Mara“	74
c) Würdigung	75
2. Konzept der Durchsetzbarkeit besserer Konditionen	77
a) Darstellung	77
b) Würdigung	78

3. Konzept der Nachfragebegrenzung	79
a) Darstellung	79
b) Würdigung	79
4. Konzept der Marktbehauptung	81
a) Darstellung	81
b) Würdigung	81
II. Bestimmung von Nachfragemarktbeherrschung im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung	82
1. Marktstruktur, Marktverhalten, Marktergebnis — Gesamtbetrachtung	82
2. Verhältnis der Tatbestandsalternativen	84
III. Marktbeherrschung durch einen Nachfrager	85
1. § 22 Abs. 1 Nr. 1 1. Alt. GWB (Vollmonopson)	85
2. § 22 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. GWB (Teilmonopson)	86
3. § 22 Abs. 1 Nr. 2 GWB (überragende Marktstellung)	87
a) Ausgangspunkt der Prüfung	87
b) Die einzelnen Strukturkriterien	88
aa) Marktanteil	88
(1) Relativität des Merkmals	88
(2) Besonderheiten auf der Nachfrageseite	90
(3) Ergebnis	92
bb) Finanzkraft	92
(1) Ausgangspunkt	92
(2) Wirkungsgruppen	93
(3) Meßproblem	95
cc) Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten	95
(1) Ausgangspunkt	95
(2) Zugang zu den Absatzmärkten	97
(3) Zugang zu den Beschaffungsmärkten	98
dd) Verflechtungen mit anderen Unternehmen	99
ee) Marktzutrittsschranken	100
(1) Ausgangspunkt	100
(2) Keine Trennung zwischen Beschaffungs- und Absatzmarkt ..	101
(3) Marktzutrittsschranken im Lebensmittelhandel	101

c) Weitere Strukturkriterien	106
aa) Gegengewichtige Marktmacht	106
bb) Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite	108
cc) Fehlende Konditionentransparenz	108
dd) Sortimentsflexibilität	109
d) Marktverhalten	109
e) Marktergebnistests	109
IV. § 22 Abs. 2 GWB (Oligopson)	110
1. Ausgangspunkt	110
2. Innenverhältnis des Oligopsons	111
3. Außenverhältnis	112
V. Vermutungstatbestände	113
1. Ausgangspunkt	113
2. Entscheidungspraxis	113
3. Praktische Bedeutung der Vermutungstatbestände bei Zugrundelegung des Produktvertriebskonzeptes	114
4. Niedrigere Vermutungsschwellen für Nachfrager?	115
VI. Prognoseentscheidung	115

Teil 5

Änderung der Rechtslage durch die 5. GWB-Novelle?

I. Ausgangspunkt	117
II. Darstellung der Novellierungsvorschläge	120
1. Überblick	120
2. Generelles Fusionsverbot für Großunternehmen des Handels	120
a) Vorschlag der SPD	120
b) Vorschlag der Grünen	121
c) Monopolkommission	121
d) Bewertung	122

3. Anpassung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 22 GWB an die Besonderheiten der Handelsnachfrageseite	123
a) Vorschlag von Ulmer	123
b) Vorschläge der CDU	124
aa) „Nachfragemachtbezogene Anpassung der Fusionskontrolle im Handel“	124
bb) „Verbrauchernahe Handels- und Dienstleistungsbereiche“	125
c) Bewertung	125
4. Eigenständige Marktbeherrschungsdefinition für die Nachfrageseite generell	127
a) Vorschlag des DIHT	127
b) Weitere Diskussionsbeiträge	127
c) Bewertung	128
5. Weitere Vorschläge	128
a) Gesetzliche Marktabgrenzungsdefinition	129
b) Streichung des Tatbestandsmerkmals „im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern“	129
c) Einfügung weiterer Kriterien in § 22 Abs. 1 Nr. 2 GWB	130
d) Vermutungsansätze	131
aa) Halbierung der Marktanteile	131
bb) Unwiderlegbarkeit der qualifizierten Oligopolvermutung	132
e) Streichung der Bagatellmarktklausel	133
III. Argumente gegen eine Verschärfung der Fusionskontrolle auf der Nachfrageseite des Handels	134
IV. Erweiterung des Marktbeherrschungsbegriffes durch die 5. GWB-Novelle	137
1. Entwicklungsstationen des Gesetzes	137
2. Darstellung der Änderung	138
3. Auslegung und Bewertung	139

Teil 6

Nachfragemacht und europäische Fusionskontrolle

I. Ausgangspunkt	143
II. Überblick über das EG-Recht der Zusammenschlußkontrolle	144
1. Art. 86 EWGV („Continental-Can-Doktrin“)	144
2. Art. 85 EWGV („Morris-Rothmans“)	145
3. Geplante Fusionskontroll-Verordnung	147

III. Erfassung von Nachfragemacht	150
1. Art. 86 EWGV	150
a) Anwendbarkeit auf die Nachfrageseite	150
b) Abgrenzung des relevanten Beschaffungsmarktes	151
c) Nachfragemarktbeherrschung	152
d) Nachfragemachtmißbrauch durch Zusammenschluß	154
e) Grundsätzlich nur ex-post-Kontrolle	155
2. Art. 85 EWGV	156
a) Anwendbarkeit auf die Nachfrageseite	156
b) Abgrenzung des relevanten Beschaffungsmarktes	157
c) Übertragung der Grundsätze des EuGH auf die Nachfrageseite	157
d) Verhältnis zu Art. 86 EWGV	159
e) Grundsätzlich nur ex-post-Kontrolle	160
3. Geplante Fusionskontroll-Verordnung	160
a) Anwendbarkeit auf die Nachfrageseite	160
b) Abgrenzung des relevanten Beschaffungsmarktes	163
c) Untersagungskriterium	163
d) Genehmigungskriterien	164
e) Verhältnis zu Art. 85, 86 EWGV	165

Zusammenfassung in Thesenform	167
--------------------------------------	-----

Literaturverzeichnis	171
-----------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	191
-----------------------------	-----