

Schriften zur
Politischen Ökonomik
Evolutorische und
ökologische Aspekte

10

Arndt Christiansen

Der „More Economic Approach“ in der EU-Fusionskontrolle

Entwicklung, konzeptionelle Grundlagen
und kritische Analyse



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

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 Bedarfsmarktkonzept 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 Schätzmethoden.....	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 „naïve 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 Zielppluralismus?	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 wettbewerbspolitischen 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 Untersagungsfällen	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