

Inhalt

Vorwort des Herausgebers	V
Vorwort des Autors	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einleitung	1
<i>A. Problemstellung und Einführung</i>	1
<i>B. Begriffsbestimmung und Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes</i>	2
I. Abgrenzung zur Angebotsumstellungstheorie	2
II. Abgrenzung zur Umstellungsflexibilität als Faktor der Marktmacht	3
III. Abgrenzung zur Bagatellmarktklausel	4
IV. Abgrenzung zu sonstigen Erscheinungsformen des potentiellen Wettbewerbs	4
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	5
Teil 1 Die Berücksichtigungsfähigkeit und Berücksichtigungspflicht der Angebotsumstellungsflexibilität	7
<i>A. Normative Rahmenbedingungen</i>	7
I. Unionsrecht	8
1. Tatbestand der Fusions- und Missbrauchskontrolle	8
2. Wirksamer Wettbewerb im Unionsrecht	8
3. Marktbeherrschungsbegriff im Unionsrecht	11
4. Die Berücksichtigung potentiellen Wettbewerbs	13
5. Vorgaben durch wettbewerbspolitisches Leitbild der EU	14
a. Entstehung und Entwicklung des unionsrechtlichen Wettbewerbsrechts	15
b. Neuere Entwicklungstendenzen – more economic approach	16
6. Zusammenfassung	19
II. Deutsches Recht	20
1. Tatbestand der Fusions- und Missbrauchskontrolle	20
2. Gesetzliche Definition der Marktbeherrschung	20
3. Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs	23
a. Der Wettbewerbsbegriff im Grundgesetz	24
b. Wettbewerbsleitbilder in der deutschen Rechtsordnung	25
aa. Entstehung des GWB und Ordoliberalismus	26
bb. »Neues Leitbild«	28
cc. Aktuelle Entwicklungstendenzen	28
c. Zwischenergebnis	29
4. Zusammenfassung	29
III. Überblick: US-Wettbewerbsrecht	30
IV. Zwischenergebnis	31
<i>B. Einbeziehungspraxis der Wettbewerbsbehörden</i>	32
I. US-Wettbewerbsrecht	32

1.	Grundlegendes Konzept zur Bestimmung der Umstellungsflexibilität	32
a.	Guidelines von 1992	33
b.	Guidelines von 2010	39
2.	Umsetzung in der Praxis	40
3.	Zusammenfassung	42
II.	Unionsrechtliche Praxis	43
1.	Berücksichtigung potentiellen Wettbewerbs	43
a.	Fusionskontrolle	43
b.	Missbrauchsaufsicht	44
2.	Determinanten der Umstellungsflexibilität	45
a.	Grundlegender Maßstab	45
b.	Entscheidungspraxis zu einzelnen Determinanten	48
aa.	Kurzfristigkeit der Umstellung	48
(i)	Planung und Entwicklung	48
(ii)	Produktion	49
(iii)	Marketing	49
(iv)	Vertrieb	50
bb.	Erhebliche Zusatzrisiken und -kosten	50
(i)	Technische Möglichkeit der Umstellung	50
(ii)	Wahrscheinlichkeit der Umstellung	52
cc.	Spürbarkeitskriterium	55
c.	Zusammenfassung	55
III.	Deutsche Praxis	56
1.	Berücksichtigung potentiellen Wettbewerbs	56
a.	Maßstab der Berücksichtigungsfähigkeit potentiellen Wettbewerbs	56
b.	Verhältnis der Marktzutrittsschranken zum potentiellen Wettbewerb	58
aa.	Verwaltungspraxis	58
bb.	Rechtsprechung	60
c.	Verhältnis zum allgemeinen Maßstab der Prognoseentscheidung	61
d.	Missbrauchsaufsicht	62
2.	Determinanten der Umstellungsflexibilität	63
a.	Grundlegender Maßstab	63
b.	Entscheidungspraxis zu einzelnen Determinanten	66
aa.	Kurzfristigkeit der Umstellung	66
(i)	Planung und Entwicklung	66
(ii)	Produktion	66
(iii)	Marketing	67
(iv)	Vertrieb	67
bb.	Wirtschaftliche Vertretbarkeit der Umstellung	68
(i)	Technische Unmöglichkeit der Umstellung	68
(ii)	Wirtschaftlicher Anreiz zur Umstellung	69
cc.	Spürbarkeit	70
c.	Zusammenfassung	71
IV.	Zwischenergebnis	71
C.	<i>Kritische Würdigung</i>	72
I.	Zur wettbewerblichen Relevanz der Angebotsumstellungsflexibilität	72
1.	Disziplinierungswirkung des aktuellen Substitutionswettbewerbs	74
2.	Disziplinierungswirkung des potentiellen Wettbewerbs	77
a.	Industrieökonomische Ansätze zum potentiellen Wettbewerb	77
aa.	Bains Limit Pricing Modell	78
bb.	Contestable Markets Theorie	79

(i) Voraussetzungen eines Contestable Markets.	80
(ii) Folgen der Contestability	82
(iii) Kritik.	82
(iv) Empirische Studien zur Contestability.	85
(v) Zusammenfassung	87
cc. Zwischenergebnis	88
b. Disziplinierungsmechanismus potentiellen Wettbewerbs	89
aa. Marktmachterosion durch Zutritt (Nacheintrittswirkung)	93
bb. Marktmachtreduktion durch Eintrittsdrohung (Voreintrittswirkung)	93
3. Qualifikation der Umstellungsflexibilität	95
a. Absoluter Ausschluss der Umstellungsflexibilität durch versunkene Kosten.	96
b. Relativer Ausschluss der Umstellungsflexibilität durch versunkene Kosten	97
aa. Amortisierung binnen eines Jahres.	97
bb. Relativ bestreitbare Märkte	99
c. Zwischenergebnis	102
4. Schlussfolgerung für Wettbewerbspraxis	103
II. Zu den Determinanten der Stärke von Angebotsumstellungsflexibilität.	103
1. Spürbarkeit der Umstellung.	105
2. Zeitraum der Umstellung	107
a. Beginn der Umstellung	108
b. Abschluss der Umstellung	110
c. Zulässige Länge des Umstellungszeitraums.	113
aa. Pauschalierter Zeitraum.	114
bb. Wohlfahrtstheoretische Bewertung des Umstellungszeitraums.	117
cc. Voreintrittswirkung und Zutrittszeitraum	119
dd. Schätzung des benötigten Umstellungszeitraums	120
(i) Benötigte Produktionsmittel und individuelle Ressourcen	120
(ii) Produktcharakteristika	121
(iii) Nachfragestruktur.	123
(iv) Branchencharakteristika.	124
(a.) Betriebsgrößenvorteile	124
(b.) Grad der vertikalen Integration	124
(c.) Marktphase	125
(d.) Art des Markteintritts.	125
(e.) Sonstige Faktoren	126
3. Wahrscheinlichkeit der Umstellung	127
a. Einzelne Umstellungsschranken	128
aa. Strukturelle Umstellungsschranken	128
(i) Betriebsgrößenvorteile.	129
(ii) Absoluter Kostenvorteil.	129
(iii) Sonstige Faktoren.	130
bb. Strategische Marktzutrittsschranken.	130
b. Investitionstheoretische Analyse	130
aa. Umstellungskosten.	131
bb. Umstellung unter Risiko	131
cc. Gewinnaussichten	132
dd. Praktikabilität	133
c. Profitabilitätsplan	133
aa. Notwendiges Absatzvolumen	133
bb. Realisierung der Absatzchancen	134
cc. Hohe Eintrittsbarrieren	136

dd. Kritische Würdigung	136
d. Vergleichskonzepte	137
aa. Historischer Vergleich innerhalb eines Marktes	137
bb. Anderer Vergleichsmarkt.	138
4. Wechselwirkung zwischen Wahrscheinlichkeit und Umstellungsdauer	139
5. Vermeidung des <i>ad-hoc</i> Charakters durch sonstige indirekte Messkonzepte	140
a. Supply-Side-Test nach Salop & Simons	141
b. SSS-Test nach Padilla.	142
c. Vermutungstatbestand nach Schwalba	143
6. Direkte Messung der Umstellungsflexibilität als vorzugswürdiger Ansatz.	144
a. Schockanalyse	144
b. Kreuzpreiselastizität.	145
aa. Berücksichtigung der Umstellungsflexibilität.	147
bb. Qualitative Belege für hohe Elastizitäten.	148
(i) Verbreitung oder Austauschbarkeit der Produktion	149
(ii) Technische Anpassungsfähigkeit	149
(iii) Spezialisierung	150
cc. Zusammenfassung	150
c. FERM-Test	151
III. Zwischenergebnis	155
Teil 2	
Zum Modus der Berücksichtigung der Angebotsumstellungsflexibilität	157
A. <i>Marktanteile, Marktabgrenzung und Umstellungsflexibilität im US-Recht</i>	157
I. Besondere Bedeutung der Marktanteile	157
II. Grundsätzliches Konzept der Marktabgrenzung	159
III. Einbindung der Angebotsumstellungsflexibilität	160
1. Verwaltungspraxis	160
2. Rechtsprechung	162
3. Zusammenfassung.	167
B. <i>Marktanteile, Marktabgrenzung und Umstellungsflexibilität im Unionsrecht</i>	167
I. Besondere Bedeutung der Marktanteile	167
II. Grundsätzliches Konzept der Marktabgrenzung	170
1. Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes.	171
2. Sonstige Leitlinien und Diskussionspapiere	177
3. Kommissionspraxis.	178
4. Rechtsprechung	181
5. Zwischenergebnis	182
III. Einbindung der Angebotsumstellungsflexibilität	183
1. Bekanntmachung und Leitlinien der Kommission	183
2. Kommissionspraxis.	186
a. Prävalenz der Nachfragesubstitution	187
b. Angewandte Methoden und Konzepte	189
c. Einbeziehungsebene der Angebotsumstellungsflexibilität.	189
3. Rechtsprechung	190
4. Zwischenergebnis	191
C. <i>Marktanteile, Marktabgrenzung und Umstellungsflexibilität im deutschen Recht</i>	192
I. Besondere Bedeutung der Marktanteile	192
II. Grundsätzliches Konzept der Marktabgrenzung.	194

III.	Einbindung der Angebotsumstellungsflexibilität	196
1.	Gesetzliche Regelung	196
2.	Kartellrechtspraxis	197
a.	Bundeskartellamt	198
aa.	Prävalenz der Nachfragesubstitution	200
bb.	Einbeziehungsebene der Angebotsumstellungsflexibilität	200
cc.	Methoden der Erfassung von Umstellungsflexibilität	200
b.	Beschwerde- und Oberlandesgerichte	201
c.	Bundesgerichtshof	202
aa.	Praxis vor »Staubsaugerbeutelmarkt«	202
bb.	Staubsaugerbeutelmarkt	203
cc.	National Geographic II	204
dd.	Sulzer/Kelmix	205
ee.	Kreiskrankenhaus Bad Neustadt	206
ff.	Soda-Club II	207
gg.	Stadtwerke Uelzen	207
hh.	Phonak/GN Store	208
jj.	Zusammenfassung	209
3.	Zwischenergebnis	211
D.	<i>Durch die Praxis aufgeworfene Problemkreise</i>	211
I.	Systematische Prüfungsebene der Umstellungsflexibilität	212
1.	Entbehrlichkeit der Marktabgrenzung?	214
a.	Kritik an der Marktabgrenzung	214
b.	Direkte Methoden als Konkurrenz der Marktabgrenzung	218
c.	Marktabgrenzung als notwendiger Referenzrahmen	219
2.	Gesamtwürdigung vs. Marktanteilsberechnung	223
a.	Marktanteilsindikation	223
b.	Bündelung von Bagatellmärkten	224
c.	Vergleich mit der Erweiterung der räumlichen Marktabgrenzung	226
d.	Vergleich mit Erweiterung der Produktionskapazitäten	228
e.	Kritik an der Einbeziehung	228
3.	Marktabgrenzung vs. Teilnehmeridentifikation	230
a.	Asymmetrische Umstellungsflexibilität der potentiellen Anbieter	232
b.	Wettbewerbsverhältnisse auf dem umstellungsflexiblen Markt	233
4.	Eigenständigkeit der Umstellungsflexibilität	234
5.	Funktionszuschreibung der Umstellungsflexibilität durch die Praxis	235
a.	Die Korrekturfunktion der Umstellungsflexibilität	236
aa.	Sonstige Korrekturerwägungen des Bedarfsmarktkonzeptes	236
bb.	Fehlerhafte Kriterienwahl und Umstellungsflexibilität	239
cc.	Konzeptionsbedingte Korrekturbedürftigkeit	240
b.	Die Ergänzungsfunktion der Umstellungsflexibilität	245
aa.	Abgrenzung zu den Korrekturfunktionen	245
bb.	Erscheinungsformen ergänzender Umstellungsflexibilität	248
cc.	Zwischenergebnis	249
6.	Zusammenfassung	251
II.	Das Kriterium der »universellen« Umstellungsflexibilität	252
1.	US Antitrust Law	252
2.	Unionspraxis	253
3.	Deutsche Kartellrechtspraxis	256
4.	Near Universal Substitutability-Test	259
III.	Aufgreifkriterien	264

1. Parteevorbringen und Amtsermittlungsgrundsatz	266
a. Grundsatz der Untersuchungsmaxime	266
b. Grenzen der Untersuchungsmaxime	267
2. Erfahrungswerte	268
3. Branchencharaktertest	269
a. Homogene Produktion bei heterogener Funktionalität	270
b. Nachfragemacht	270
c. Dynamische Märkte	271
aa. Bedeutung der Umstellungsflexibilität für dynamische Märkte	271
bb. Charakteristika dynamischer Märkte	272
(i) Netz(werk)effekte	272
(ii) Skaleneffekte	274
(iii) Verkürzte Marktphasen	275
d. Bietverfahren	275
4. Unnatürliche Ergebnisse	275
5. Konzept der Wirtschaftspläne als Ausweg	276
IV. Zusammenfassung	277
Teil 3	
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	
und eigener Vorschlag	281
<i>A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i>	<i>281</i>
<i>B. Eigener Lösungsvorschlag</i>	<i>283</i>
I. Bestimmungsgrößen des Konzeptes	283
1. Vorgaben aus der Praxis	288
2. Erkenntnisse aus der Wissenschaft	289
3. Ergebnisse der vorliegenden Arbeit	290
a. Einbeziehung in die Marktanteilsberechnung	290
b. Die zeitliche Ebene als prävalentes Kriterium	290
c. Funktionen und Erscheinungsformen der Umstellungsflexibilität	292
II. Praktische Umsetzung des Konzepts	293
1. Ermittlung des Lebenssachverhalts	293
2. Prüfung universeller Umstellungsflexibilität	296
a. Gegenwärtiges Abdecken der gesamten Produktpalette	299
b. Universelle Anpassung der Produktionslinie	300
3. Prüfung individueller Umstellungsflexibilität	301
a. Der Profitabilitätsplan	301
b. Modifikation des Umstellungszeitraums	303
c. Bewertung durch Wettbewerbsbehörden/-gerichte	304
4. Die Berücksichtigung der Angebotsumstellungsflexibilität	304
a. Die Zuteilung fiktiver Marktanteile	304
b. Einordnung in die Gesamtbewertung	305
III. Zusammenfassung	305
Produktgruppenübersicht	307
Abkürzungen	323
Literatur	327
Abbildungsverzeichnis	349
Sachregister	351