

# Diskussionspapier

---

## Bewertung von Zusammenschlussvorhaben in lokalen Märkten

### Zusammenfassung

In vielen Branchen, bspw. im Lebensmitteleinzelhandel oder in der Zementindustrie, findet der Wettbewerb auf einer lokalen Ebene statt. Daher sollten auch die Auswirkungen geplanter Zusammenschlüsse auf den Wettbewerb auf dieser Ebene beurteilt werden. Welche die relevante lokale Ebene ist, ist nicht immer eindeutig, sodass die räumliche Marktabgrenzung mit Evidenz untermauert und auf Robustheit geprüft werden sollte. Dies ist umso wichtiger, als die Abgrenzung zu enger oder zu weiter räumlicher Märkte zu Fehlentscheidungen bei der Genehmigung oder Untersagung von Zusammenschlussvorhaben führen kann. In diesem Diskussionspapier werden drei vom Bundeskartellamt häufig angewandte Methoden zur räumlichen Marktabgrenzung diskutiert. Danach werden aktuelle Entwicklungen bei der wettbewerblichen Würdigung von Zusammenschlüssen in lokalen Märkten untersucht. Hierbei werden sowohl deutsche als auch europäische Fälle herangezogen und insbesondere auf das Zusammenspiel zwischen Marktabgrenzung und wettbewerblicher Würdigung eingegangen.

---

### Einleitung

Findet in einer Branche der Wettbewerb auf einer lokalen Ebene statt, sollten auch die Auswirkungen geplanter Zusammenschlüsse auf dieser Ebene beurteilt werden. Einen Rahmen für eine solche Analyse wettbewerblicher Effekte bietet dabei die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes.

Im weiteren Verlauf dieses Diskussionspapiers werden drei vom Bundeskartellamt („BKartA“) häufig bei Zusammenschlussvorhaben in lokalen Märkten angewandte Ansätze zur räumlichen Marktabgrenzung diskutiert. Hierbei werden sowohl methodische als auch praktische Erwägungen angestellt. Danach werden anhand von deutschen und europäischen Fällen grundlegende Überlegungen und neuere Entwicklungen bei der wettbewerblichen Würdigung solcher Zusammenschlussvorhaben erörtert.

### Marktabgrenzung

#### Rechtliche und konzeptionelle Grundlagen

Im Rahmen der Fusionskontrolle ist nach dem Bedarfsmarktkonzept derjenige Markt räumlich relevant, auf den sich das Zusammenschlussvorhaben auswirkt. Im Hinblick auf Absatzmärkte umfasst der relevante Markt einem Urteil des Bundesgerichtshofs („BGH“) zufolge *„alle Nachfrager, die nach den tatsächlichen Verhältnissen des konkreten Falles als Abnehmer für das Angebot der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen in Betracht kommen und deren wettbewerbliche Handlungsmöglichkeiten durch den Zusammenschluss betroffen, insbesondere beschränkt werden können“*. Weiterhin könnten die im Fusionskontrollrecht der Europäischen Gemeinschaften geltenden Grundsätze herangezogen werden.<sup>1</sup>

Die Europäische Kommission („Kommission“) führt als ein Konzept für die Marktabgrenzung den sog. Hypothetischer Monopolisten Test („HMT“) an.<sup>2</sup> Im Rahmen des HMT wird untersucht, ob eine geringe Erhöhung des Preises oder Verschlechterung der Qualität durch einen hypothetischen Monopolisten („HM“) trotz der im betrachteten Markt hervorgerufenen Kundenreaktion rentabel wäre. Ist dies nicht der Fall, so wäre der betrachtete Markt zu eng abgegrenzt, d.h. die Beurteilung eines Zusammenschlusses auf dieser Basis würde nicht sämtliche relevanten Wettbewerbskräfte einbeziehen.

Aufgrund seiner anspruchsvollen Umsetzung, kommt der HMT in der Praxis nur selten zur Anwendung.<sup>3</sup> Stattdessen hat das BKartA in der Vergangenheit häufig die folgenden alternativen Ansätze zur Marktabgrenzung genutzt:

1. Marktabgrenzung basierend auf Einzugsgebieten;
2. Marktabgrenzung mit Hilfe von Eigenversorgungsanteilen; und
3. kundenzentrierte Marktabgrenzung.

### **Marktabgrenzung basierend auf Einzugsgebieten**

Der räumlich relevante Markt wird häufig als diejenige Region abgegrenzt, in der der Großteil der Kunden der Zusammenschlussparteien („Parteien“) angesiedelt ist. Dieses Gebiet wird als Einzugsgebiet bezeichnet.

Anhand der geplanten Übernahme von Anzag durch Sanacorp, beide Großhändler pharmazeutischer Produkte, kann illustriert werden, welche Aspekte bei der praktischen Abgrenzung von Einzugsgebieten zu berücksichtigen sind.

In diesem Fall umfasste die räumliche Marktabgrenzung des BKartA die tatsächlichen Absatzgebiete jeder der 14 Sanacorp Niederlassungen. Dies lehnte das Oberlandesgericht Düsseldorf („OLG“) ab. Nach dessen Auffassung sollte der räumlich relevante Markt hingegen das potenzielle

Absatzgebiet einer Niederlassung umfassen (d.h. das Gebiet, in dem jede Niederlassung Kunden profitabel beliefern könnte). Dieses könne – entsprechend dem ursprünglich durch Sanacorp vorgeschlagenen Ansatz – näherungsweise mit einem 150 km Radius um die jeweilige Niederlassung beschrieben werden.<sup>4</sup>

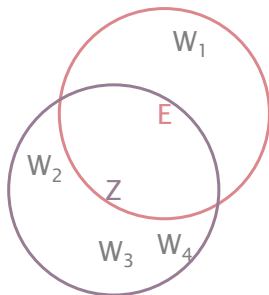
Nach Rechtsbeschwerde durch das BKartA wurde diese Marktabgrenzung wiederum durch den BGH verworfen. Einheitliche Radien seien unsachgemäß, sofern sie die tatsächlich bestehenden und zu erwartenden regionalen Marktverhältnisse nicht hinreichend widerspiegeln. Dies war nach Ansicht des BGH zumindest für die drei Regionalmärkte der Fall, die im Fokus der Untersagungsentscheidung des BKartA standen.<sup>5</sup> Der BGH verwies den Fall zurück an das OLG mit der Maßgabe, die speziellen geografischen Gegebenheiten und die Infrastruktur für jede der drei Niederlassungen einzubeziehen.<sup>6</sup>

Die überarbeitete Marktabgrenzung des OLG fußte auf der Feststellung, dass die überwiegende Zahl der relevanten Nachfrager (Apotheker) bis zu drei Belieferungen pro Tag erwartete. Aufgrund dieser typischerweise nachgefragten Lieferhäufigkeit verblieben dem Großhändler nach Abzug der für die Auftragsbearbeitung und Konfektionierung der Ware benötigten Zeit eine reine Fahrtzeit von 2 Stunden und 14 Minuten für die Auslieferung. Der räumlich relevante Markt umfasse deshalb das, ausgehend von der jeweiligen Niederlassung, innerhalb dieser Fahrzeit erreichbare Gebiet (sog. Isochrone).<sup>7</sup>

Die obige Diskussion zeigt, dass für die Abgrenzung des jeweiligen Einzugsgebietes diejenigen Faktoren zu Grunde gelegt werden sollten, die das Angebot räumlich einschränken. Während dies in Sanacorp / Anzag die von den Kunden nachgefragte Lieferhäufigkeit war, können in anderen Branchen andere Faktoren von Relevanz sein. Bei Transportbeton, bestimmt bspw. die Zeitspanne zwischen dem Anmischen und dem Aushärten des Betons den maximal zulässigen Lieferradius.<sup>8</sup>

Sanacorp warf während des Verfahrens beim BKartA einen weiteren interessanten Punkt auf: nicht die Niederlassungen des Erwerbers, sondern die des Zielunternehmens, sollten den Ausgangspunkt für die Marktabgrenzung bilden.<sup>9</sup> Obgleich für die Gesamteinschätzung des BKartA in Sanacorp / Anzag unerheblich, sind durchaus Fälle denkbar, in denen sich ein solcher Perspektivenwechsel auf das Ergebnis der wettbewerblichen Würdigung auswirken kann. Ein solcher Fall wird in Abbildung 1 illustriert.

**Abbildung 1: Wahl des Ausgangspunkts für Einzugsgebiete**



Quelle: CEG Europe.

Abbildung 1 zeigt das Einzugsgebiet (angenähert durch einen Radius) des Erwerbers (E) und des Zielunternehmens (Z) sowie die Standorte der vier Wettbewerber in der Umgebung ( $W_1$  bis  $W_4$ ). Angenommen, alle Standorte hätten dieselbe Größe, ergäbe sich nach dem Zusammenschluss ein kombinierter Marktanteil von 40% ( $2/5$ ) im Einzugsgebiet um Z, aber mit 67% ( $2/3$ ) ein deutlich höherer Marktanteil im Einzugsgebiet um E.

Da die Vorgehensweise des BKartA in dieser Hinsicht in der Vergangenheit variierte, sollten Firmen, die einen Zusammenschluss planen, frühzeitig alternative Ausgangspunkte für die Marktabgrenzung prüfen.

### Marktabgrenzung mit Hilfe von Eigenversorgungsanteilen

Sog. Eigenversorgungsanteile werden vom BKartA konsistent in den mehr als 250 seit 2014 untersuchten Zusammenschlüssen von Krankenhäusern genutzt.<sup>10</sup>

Hier gibt der Eigenversorgungsanteil an, welcher Anteil der Patienten (Kunden) in einer bestimmten Region die dortigen Krankenhäuser (Anbieter) nutzt. Der Anteil wird in einem zweistufigen Prozess hergeleitet:

1. Erhebung der Standorte der Patienten (z.B. Postleitzahlgebiete), die die vom Zusammenschluss betroffenen oder nahegelegene Wettbewerberkrankenhäuser in der Vergangenheit genutzt haben.
2. Zusammenfassung der Kundenstandorte, sodass das resultierende Gebiet sämtliche Krankenhäuser umfasst, die von den Kunden in diesem Gebiet „überwiegend“ genutzt wurden.<sup>11</sup>

Im Rahmen seiner Sektoruntersuchung hat das BKartA diesen Ansatz auch erstmals zur räumlichen Marktabgrenzung in der Zementindustrie genutzt.<sup>12</sup> Hier führte die Nutzung der Eigenversorgungsanteile zu einer Aufteilung Deutschlands in fünf relevante räumliche Märkte: Nord, Ost, West, Südwest und Süd mit Eigenversorgungsanteilen von 72%-93%.<sup>13</sup>

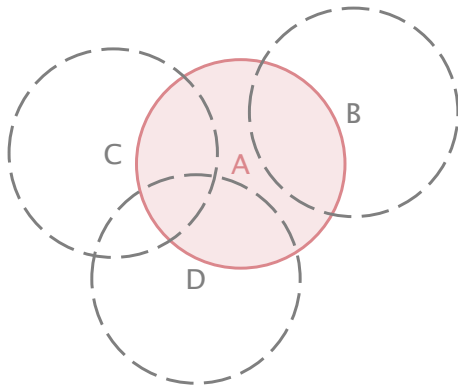
Das BKartA hat angekündigt, auch bei künftigen Zusammenschlussvorhaben in dieser Branche zu prüfen, ob eine Marktabgrenzung anhand von Eigenversorgungsanteilen im Rahmen der kurzen Prüfungsfristen praktikabel ist. Hier würden die Eigenversorgungsanteile ausgehend von den vom Zusammenschluss betroffenen Werken ermittelt und die räumlichen Märkte folglich kleiner ausfallen als in der Sektoruntersuchung.<sup>14</sup>

Die vorgeschlagene Abkehr von Einzugsgebieten in der Zementindustrie wurde damit begründet, dass diese auf das Marktverhalten der Anbieter abstellten während Eigenversorgungsanteile „validere Hinweise auf das Nachfrageverhalten und somit für die sachgerechte räumliche Marktabgrenzung“ gäben.<sup>15</sup>

Tatsächlich umfasst ein Einzugsgebiet dasjenige Gebiet, in dem der betrachtete

Anbieter Wettbewerbsdruck auf jeden anderen Anbieter in diesem Gebiet ausübt. Im Ergebnis enthält es unter Umständen nicht sämtliche Anbieter, die von den Kunden in diesem Gebiet als Alternativen angesehen werden. Sofern den Kunden innerhalb des Einzugsgebietes jedoch ausreichende alternative Anbieter außerhalb des Einzugsgebietes zur Verfügung stehen, würde ein HMT zu dem Ergebnis kommen, dass der räumliche Markt mit dem Einzugsgebiet zu eng abgegrenzt ist. Eine solche Situation ist in Abbildung 2 illustriert.

**Abbildung 2: Marktabgrenzung basierend auf Einzugsgebieten**

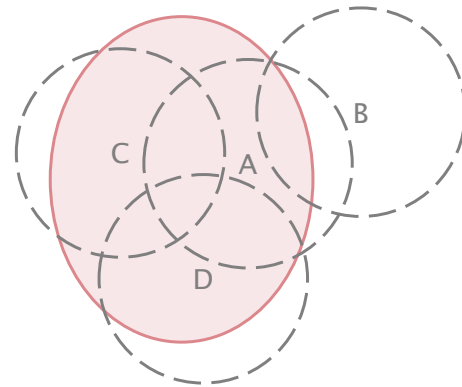


Quelle: CEG Europe.

In diesem Beispiel liegen die Anbieter B, C und D außerhalb des Einzugsgebietes von Anbieter A. Aufgrund der Überlappungen der Einzugsgebiete, könnten jedoch die meisten Kunden in diesem Gebiet zumindest zu einem dieser drei alternativen Anbieter wechseln. Eine Preiserhöhung durch einen HM, der A kontrolliert, wäre demnach wahrscheinlich nicht profitabel.

Im Gegensatz dazu enthält ein mit Hilfe von Eigenversorgungsanteilen abgegrenzter Markt per Definition sämtliche Anbieter, die von der Mehrzahl der Kunden in derselben Region genutzt wird. Abbildung 3 illustriert eine mögliche Marktabgrenzung auf der Basis von Eigenversorgungsanteilen für die in Abbildung 2 dargestellte Anbieterstruktur.

**Abbildung 3: Marktabgrenzung mit Hilfe von Eigenversorgungsanteilen**



Quelle: CEG Europe.

In Abbildung 3 umfasst der relevante Markt dasjenige Gebiet, in dem die dort ansässigen Kunden überwiegend die Anbieter A, C und D nutzen. Da dieses Gebiet nur geringfügig mit dem Einzugsgebiet von B überlappt, ist es denkbar, dass ein HM, der die Anbieter A, C und D kontrolliert, seinen Preis rentabel erhöhen könnte.

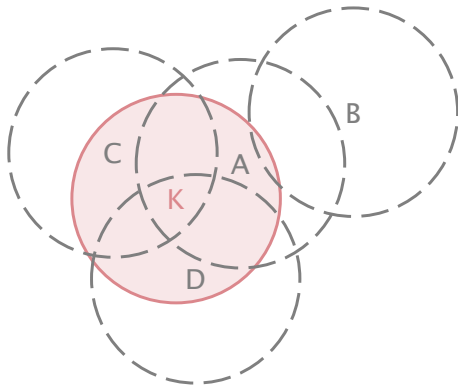
Eigenversorgungsanteile haben gegenüber Einzugsgebieten jedoch mindestens zwei praktische Nachteile:

1. Für die Abgrenzung werden nicht nur Kundeninformationen der Parteien, sondern auch Informationen der Wettbewerber benötigt, was die Risikoabschätzung der Parteien erschwert.
2. Bei kleinräumigen Märkten kann sich nach Feststellung des BKartA die räumliche Marktabgrenzung anhand von Eigenversorgungsanteilen schwierig gestalten.<sup>16</sup>

### Kundenzentrierte Marktabgrenzung

Bei der kundenzentrierten Marktabgrenzung bilden die Standorte der Nachfrager den Ausgangspunkt für den räumlich relevanten Markt, wie in Abbildung 4 illustriert. Abbildung 4 zeigt dieselbe Marktstruktur wie die vorherigen Beispiele, jedoch wird der räumlich relevante Markt durch den Beschaffungsradius des Kunden K definiert.

#### Abbildung 4: Kundenzentrierte Marktabgrenzung



Quelle: CEG Europe.

Dieser Beschaffungsradius enthält sämtliche Anbieter, die aus Sicht von K als Bezugsquellen angesehen werden (A, C und D). Deshalb wird ein HM, der diese drei Anbieter kontrolliert, eine Preiserhöhung gegenüber K wahrscheinlich profitabel durchsetzen können.

Das BKartA wählte die kundenzentrierte Marktabgrenzung bspw. in H & R Wasag / Sprengstoffwerk Gnaschwitz (industrielle Sprengstoffe). Hintergrund war, dass in dieser Branche die Standorte der Kunden, die sich an den geologischen Vorkommen der verschiedenen Gesteinsarten orientieren, fixiert sind.<sup>17</sup>

Der kundenzentrierte Ansatz wie oben dargestellt ist schwer oder sogar unmöglich umsetzbar, sofern die Anzahl der Kunden groß und / oder die Kundenstandorte den Anbietern nicht bekannt sind. Dies ist typischerweise in Endkundenmärkten der Fall. Hier kann jedoch ein modifizierter kundenzentrierter Ansatz angewandt werden. Bei Zusammenschlussverfahren im Lebensmitteleinzelhandel nutzt das BKartA regelmäßig aus, dass Endkunden nicht beliebig verstreut, sondern geballt in Städten und Gemeinden wohnen.<sup>18</sup> So definiert das BKartA hier die räumlich relevanten Märkte als 20 km Radien oder 20 Minuten Isochronen um sog. Oberzentren. Dem BKartA zufolge müssten solche Radien jedoch auf Grundlage von wirtschaftsgeografischen Gegebenheiten angepasst werden. Auf dieser Basis nimmt das

BKartA eine Unterteilung Deutschlands in 354 räumliche Märkte vor, die auf Postleitzahlgebieten basieren.<sup>19, 20</sup>

#### Praktischen Umsetzung der verschiedenen Ansätze

Aus dem Vorgehen des BKartA in der Vergangenheit können die folgenden vier Beobachtungen zur praktischen Umsetzung gemacht werden.

1. Selbst wenn der räumlich relevante Markt als Radius oder Isochrone definiert wird, werden häufig letztendlich Postleitzahl- oder ähnliche Gebiete herangezogen.<sup>21</sup> Es gibt praktische Gründe für diese Vorgehensweise. So können die im Rahmen der Marktuntersuchung befragten Anbieter ihre Absatzmenge in einem bestimmten Gebiet eher beziffern, wenn es sich hierbei um Postleitzahlgebiete statt um einen bestimmten Radius um eines der vom Zusammenschluss betroffenen Werke handelt. Auch auf eine aufwendige Geokodierung von Kundenadressen kann so verzichtet werden. Ferner können die Einlieferungen der Parteien in bestimmte Postleitzahlgebiete Aufschluss über das tatsächliche Ausmaß der Überlappung ihrer Geschäftsaktivitäten geben, während Radien nur potenzielle Überlappungen zeigen. Werden Postleitzahlgebiete betrachtet, hängt die räumliche Marktabgrenzung jedoch vom Detailgrad der verwendeten Gebiete ab. So wird ein Abstellen auf zweistellige Postleitzahlgebiete andere räumlich relevante Märkte hervorbringen als ein Abstellen auf fünfstelligen Postleitzahlgebiete. Die Parteien sollten deshalb frühzeitig verschiedene Möglichkeiten prüfen, um die engstmögliche Abgrenzung zu antizipieren.
2. Es gibt keine starren Schwellen, wann ein Eigenversorgungsanteil hoch genug ist, um einen separaten räumlichen Markt abzugrenzen, oder wann ein Einzugsgebiet „die meisten Kunden“ des betrachteten Anbieters umfasst. Im Zusammenschlussvorhaben Klinikum Esslingen / Kreiskliniken

Esslingen wurde bspw. ein Eigenversorgungsanteil von 52,5% als ausreichend angesehen.<sup>22</sup> Bei Einzugsgebieten wird häufig auf das Gebiet, innerhalb dessen in der Vergangenheit 70%-90% der Produktionsmenge abgesetzt wurde, abgestellt. Eine umsichtige Risikoabschätzung sollte wiederum verschiedene Varianten prüfen.

3. Innerhalb einer Branche scheint sich das konzeptionelle Vorgehen im Hinblick auf die Marktabgrenzung nur langsam zu entwickeln. Das bedeutet einerseits, dass Argumente für eine alternative räumliche Marktabgrenzung auf robusten ökonomischen Argumenten aufbauen und empirisch untermauert werden sollten. Auf der anderen Seite reduziert es die Unsicherheit für die Parteien, da im Rahmen der Risikoabschätzung angenommen werden kann, dass Schwellenwerte aus vorherigen Verfahren in derselben Branche angewendet werden können. Trotzdem sollten in jedem Fall mögliche Verfeinerungen in der räumlichen Marktabgrenzung durch das BKartA erwogen und deren Auswirkungen geprüft werden.
4. Einige der Methoden für die Marktabgrenzung kommen häufig aus Praktikabilitätsgründen auch dann zur Anwendung, wenn sie aus ökonomischer Sicht nur eingeschränkt angemessen erscheinen. Wie oben erläutert schließt bspw. die häufig angewandte Marktabgrenzung basierend auf Einzugsgebieten relevante Wettbewerber ggfs. nicht mit ein. Die Parteien sollten hierauf während des Verfahrens hinweisen. Selbst wenn solche Hinweise nicht zu einer weiteren Marktabgrenzung führen, sollten sie im Rahmen der wettbewerblichen Würdigung des Zusammenschlusses Berücksichtigung finden.

## Wettbewerbliche Effekte

Im Rahmen der wettbewerblichen Würdigung wird geprüft, ob der wirksame Wettbewerb

durch den geplanten Zusammenschluss spürbar behindert wird.<sup>23</sup>

### Marktanteile

Vor der 8. Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen („GWB“) waren nach deutschem Recht Zusammenschlüsse zu untersagen, die zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen. Da das GWB Marktanteilschwellen für die Vermutung von Marktbeherrschung enthält, haben Marktanteile eine wichtige, historisch gewachsene, Stellung in der wettbewerblichen Würdigung des BKartA.<sup>24</sup>

Auch die Kommission betrachtet im ersten Schritt der wettbewerblichen Würdigung regelmäßig Marktanteile und / oder auf Marktanteilen basierende Konzentrationsmaße.<sup>25</sup>

Die Methode zur Berechnung von Marktanteilen sollte jedoch so gewählt werden, dass die resultierenden Marktanteile auch tatsächlich Aussagekraft hinsichtlich Marktmacht im betrachteten Markt haben.

Sofern bspw. ein Einzugsgebiet nicht sämtliche relevanten Anbieter aus Nachfragersicht umfasst, werden Marktanteile, die nur die Wettbewerber mit Sitz innerhalb des Einzugsgebietes berücksichtigen, die Marktmacht dieser Anbieter überschätzen. In einem solchen Fall sollte eine Methode für die Berechnung von Marktanteilen gewählt werden, die auch den Wettbewerbsdruck solcher Wettbewerber einbezieht. Statt allein auf die Absätze der Anbieter mit Sitz im Einzugsgebiet abzustellen, ist es möglich, sämtliche Absätze innerhalb des Einzugsgebietes zu Grunde zu legen, unabhängig vom physischen Standort der Anbieter. Dieser Ansatz wurde bspw. in Sanacorp / Anzag gewählt.<sup>26</sup>

In der Zementindustrie hat die Kommission einen Wechsel vom sog. Standardansatz hin zum sog. geometrischen Ansatz zur Berechnung von kapazitätsbasierten Marktanteilen vollzogen. Während ersterer nur die

Anbieter innerhalb des Einzugsgebietes einbezieht, berücksichtigt letzterer auch solche Wettbewerber außerhalb des räumlich relevanten Marktes, die Kunden innerhalb des Marktes bedienen könnten (d.h. deren eigene Einzugsgebiete mit dem relevanten Markt überlappen). Beim geometrischen Ansatz werden die Kapazitäten der verschiedenen Anbieter jedoch gewichtet, wobei die Gewichte das Ausmaß der Überlappung mit dem relevanten Markt widerspiegeln. Diese Gewichtung berücksichtigt, dass der durch einen Anbieter ausgeübte Wettbewerbsdruck abnimmt je geringer der Anteil des relevanten Marktes ist, den er bedienen kann.<sup>27</sup>

Eine ähnliche Gewichtung wird seit OMV / Total durch das BKartA im Tankstellenmarkt angewandt. Hier erfolgt die Gewichtung basierend auf der Entfernung der betrachteten Tankstelle zum Mittelpunkt des räumlich relevanten Marktes.<sup>28</sup>

In aktuellen Fusionskontrollverfahren in der Zementindustrie hat die Kommission zwar bei der räumlichen Marktabgrenzung nach wie vor Einzugsgebiete zu Grunde gelegt. Im Rahmen der wettbewerblichen Würdigung wurde jedoch zusätzlich ein kundenorientierter Ansatz gewählt. Seit Holcim / Lafarge betrachtet die Kommission sowohl Marktanteile für Radian um die Werke der Parteien (Einzugsgebiete) als auch für Radian um den Mittelpunkt zwischen zwei Werken der Parteien, deren Einzugsgebiete sich überlappen, sodass die Perspektive eines hypothetischen Kunden an diesem Standort eingenommen wird.

In zwei aktuellen Fällen hat die Kommission zusätzlich Marktanteile für die Region, in der sich die Einzugsgebiete der Parteien überlappen (sog. Überlappungslinse) betrachtet.<sup>29</sup> Die Überlappungslinse umfasst sämtliche Kunden, die vor dem geplanten Zusammenschluss von beiden Kunden beziehen konnten und demnach am stärksten vom Zusammenschluss betroffen sein werden.

Darüber hinaus wurden im jüngsten Fall kapazitätsbasierte Marktanteile für jeden

Kundenstandort innerhalb der Überlappungslinse berechnet.<sup>30</sup>

### **Über Marktanteile hinausgehende Analysen**

Häufig werden weitere Analysen durchgeführt, um die vorläufige Einschätzung basierend auf Marktanteilen zu untermauern.

In vielen Fällen wird die Anzahl, (freie) Kapazität und relative Stärke der nach dem Zusammenschluss verbleibenden alternativen Anbieter betrachtet. Sofern der räumlich relevante Markt basierend auf Einzugsgebieten abgegrenzt wurde, werden solche Analysen häufig gezielt für die Kunden in der Überlappungslinse durchgeführt.<sup>31</sup> Für diese Kunden wird dann die Anzahl der verbleibenden Anbieter erhoben. Ein Verbleiben vieler Anbieter kann auf geringe nicht-koordinierte Auswirkungen durch den Zusammenschluss hinweisen.<sup>32</sup> Hierbei sollte jedoch die Lage der Wettbewerberstandorte relativ zu denen der Parteien betrachtet werden. In einer Untersagungsentscheidung in der Zementindustrie kam die Kommission zu dem Schluss, dass den Kunden nach dem Zusammenschluss zwar eine Reihe alternativer Anbieter zur Verfügung ständen, diese Anbieter jedoch nicht in der Lage seien, den Handlungsspielraum des fusionierten Unternehmens effektiv zu beschränken.<sup>33</sup> So seien einige dieser Anbieter vor dem Zusammenschluss nur in geringem Umfang in der betroffenen Region tätig gewesen. Weiterhin hätten sämtliche Anbieter einen strukturellen Nachteil gegenüber den Parteien, da ihre Werke in einer beträchtlichen Entfernung von vielen der Kunden in der Überlappungslinse lägen und sie deshalb nicht die benötigte und von den Parteien gebotene Liefersicherheit leisten könnten.<sup>34</sup>

Eine Analyse der verbleibenden Wettbewerber kann durch weitere Analysen ergänzt werden. Beispielsweise kann untersucht werden, welche zusätzlichen Transportkosten aus Sicht eines Kunden anfallen würden, sollte dieser den durch den Zusammenschluss wegfallenden Anbieter ersetzen wollen. Sind diese Kosten gering deutet dies wiederum auf

geringe nicht-koordinierte Auswirkungen durch den Zusammenschluss hin. Eine solche Analyse wurde in Holcim / Cemex West als sinnvoll erachtet.<sup>35</sup>

## Fazit

Die Genehmigung von Zusammenschlussvorhaben in Branchen, in denen der Wettbewerb auf einer lokalen Ebene stattfindet hängt häufig von der räumlichen Markt- abgrenzung ab. Von den zahlreichen Ansätzen für die räumliche Markt- abgrenzung wurden drei regelmäßig durch das BKartA angewandte Methoden diskutiert. In der Praxis wird der räumlich relevante Markt unterschiedlich sein, je nachdem welcher Ansatz zur Anwendung kommt. Aber auch innerhalb jedes Verfahrens gibt es bei der Markt- abgrenzung bestimmte Stellschrauben, die die Größe und Form des resultierenden Marktes beeinflussen, zum Beispiel:

1. ob die Standorte bzw. Kunden des Erwerbers oder des Zielunternehmens den Ausgangspunkt darstellen;
2. welche Maßeinheit für die Markt- abgrenzung zu Grunde gelegt wird, z.B. Luftlinien- kilometer, Straßenkilometer oder Fahr- zeiten; und
3. welche Schwellenwerte für die Abgrenzung eines separaten Marktes betrachtet werden.

Durch Anpassung dieser Stellschrauben können und sollten Unternehmen, die einen Zusammenschluss planen, im Rahmen der Risiko- abschätzung unterschiedliche Szenarien durchdenken. Die letztendlich den Behörden vorgeschlagenen Parameter sollten ökonomisch- fundiert begründet werden können, insbesondere wenn sie von der bisherigen Markt- abgrenzungspraxis abweichen.

Während des Fusionskontrollverfahrens sollten Parteien in der Lage sein, ökonomische Schwächen des seitens der Behörden angewandten Ansatzes zu erkennen und aufzuzeigen. Einige Schwächen können im Rahmen der wettbewerblichen Würdigung, zum Beispiel durch die Wahl einer angemessenen Methode zur Berechnung von Marktanteilen aufgegriffen werden.

Etwaige den Behörden im Rahmen der wettbewerblichen Würdigung präsentierte ökonomische Analysen, sollten auf den spezifischen Fall und die (möglichen) Bedenken der Behörde zugeschnitten sein.

Auf europäischer Ebene ist ein Trend hin zu kundenorientierten Analysen wettbewerblicher Effekte, die über Marktanteilsanalysen hinausgehen zu beobachten. Es bleibt abzuwarten, ob sich ein solcher Trend in Deutschland fortsetzt.

---

## Über die Autorin

Annabelle Jochem ist Senior Associate im Düsseldorfer CEG Büro und verfügt über umfassende Erfahrung im Bereich der Fusionskontrolle, insbesondere bei Zusammenschlüssen in lokalen Märkten.

## Annabelle Jochem

M (DE) / +49 151 1133 2066

E / ajochem@ceg-europe.com

*Weitere Informationen zu CEG finden Sie unter:*

<http://www.ceg-global.com>



- <sup>1</sup> BGH (2008), „Beschluss in der Kartellverwaltungssache KVR 26/07 Kreiskrankenhaus Bad Neustadt“, Abs. 69. Verfügbar unter: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=42420&pos=0&anz=1>.
- <sup>2</sup> Kommission (1997), „Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft“, Abs. 17. Verfügbar unter: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=DE](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=DE).
- <sup>3</sup> Siehe bspw. Davis, P., und E. Garcés (2010), „Quantitative techniques for competition and antitrust analysis“, S. 202, FN. 34, Princeton University Press.
- <sup>4</sup> OLG (2002), „VI-Kart 40/01 (V)“, Abs. 36ff. Verfügbar unter: [http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2002/VI\\_Kart\\_40\\_01\\_\\_V\\_beschluss20021223.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2002/VI_Kart_40_01__V_beschluss20021223.html).
- <sup>5</sup> Ein 150 km Radius um diese Standorte deckte ein sechs bis zehnmal größeres Gebiet ab als deren angenähertes tatsächliches Liefergebiet.
- <sup>6</sup> BGH (2004), „Beschluss in der Kartellverwaltungssache KVR 2/06 Sanacorp/Anzag“, S. 8. Verfügbar unter: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=30275&pos=0&anz=1>.
- <sup>7</sup> OLG (2006), „VI-Kart 40/01 (V)“, Abs. 22ff. Verfügbar unter: [http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2006/VI\\_Kart\\_40\\_01\\_\\_V\\_beschluss20060929.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2006/VI_Kart_40_01__V_beschluss20060929.html).
- <sup>8</sup> BKartA (2017a), „Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton. Abschlussbericht gemäß § 32e GWB – Juli 2017“, Abs. 113. Verfügbar unter: [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung%20Zement%20und%20Transportbeton.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung%20Zement%20und%20Transportbeton.pdf?__blob=publicationFile&v=4).
- <sup>9</sup> BKartA (2001), „Beschluss in dem Verwaltungsverfahren B3-59/1“, Abs. 37. Verfügbar unter: [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2001/B3-59-01.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2001/B3-59-01.pdf?__blob=publicationFile&v=3).
- <sup>10</sup> BKartA (2017b), „Das Bundeskartellamt. Jahresbericht 2016“, S. 22. Verfügbar unter: [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht\\_2016.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2016.pdf?__blob=publicationFile&v=4).
- <sup>11</sup> Siehe Varkevissers, M., und F.T. Schut (2012), „The impact of geographic market definition on the stringency of hospital merger control in Germany and the Netherlands“, S. 368. Health Economics, Policy and Law, 7, S. 363-381.
- <sup>12</sup> Zuvor hatte das BKartA in Zusammenschlussverfahren, wie auch die Kommission, den relevanten räumlichen Markt mit Einzugsgebieten abgegrenzt. Siehe BKartA (2017a), Abs. 105.
- <sup>13</sup> BKartA (2017a), Abs. 102.
- <sup>14</sup> BKartA (2017a), Abs. 105.
- <sup>15</sup> BKartA (2017a), Abs. 96.
- <sup>16</sup> BKartA (2017a), Abs. 110.
- <sup>17</sup> BKartA (2005), „Beschluss in dem Verwaltungsverfahren B3-123/04“, S. 14. Verfügbar unter: [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2005/B3-123-04.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2005/B3-123-04.pdf?__blob=publicationFile&v=3).
- <sup>18</sup> Monopolkommission (2006), „Sechzehntes Hauptgutachten der Monopolkommission 2004/2005“, Abs. 471f. Verfügbar unter: <http://www.monopolkommission.de/images/PDF/HG/HG16/1602460.pdf>.
- <sup>19</sup> Siehe bspw. BKartA (2014a), „Beschluss in dem Verwaltungsverfahren B2-333/07“, S. 32. Verfügbar unter: [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2008/B2-333-07.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2008/B2-333-07.pdf?__blob=publicationFile&v=3).
- <sup>20</sup> Kürzlich hat das BKartA diesen Ansatz für dichtbesiedelte Regionen verfeinert. Für vom Zusammenschluss betroffene Städte mit mehr als 500.000 Einwohnern wurden separate Märkte für Bezirke definiert. Siehe BKartA (2015), „Beschluss in dem Verwaltungsverfahren B2-96/14“, Abs. 217. Verfügbar unter: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2015/B2-96-14.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2015/B2-96-14.pdf?__blob=publicationFile&v=3); BKartA (2016), „Beschluss in dem Verwaltungsverfahren B2-51/16“, Abs. 110. Verfügbar unter: [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2016/B2-51-16.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2016/B2-51-16.pdf?__blob=publicationFile&v=2).
- <sup>21</sup> Zum Beispiel wurden in BKartA (2014a) Postleitzahlgruppierungen und in OLG (2006) sämtliche sog. IMS-Kreise, die mit der definierten Isochrone überlappen, betrachtet.
- <sup>22</sup> BKartA (2014b), „Beschluss in dem Verwaltungsverfahren B3-135/13“, Abs. 100, 104. Verfügbar unter: [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2014/B3-135-13.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2014/B3-135-13.pdf?__blob=publicationFile&v=2).
- <sup>23</sup> Siehe Kommission (2004), „Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen“, Abs. 1. Verfügbar unter: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN).
- <sup>24</sup> Siehe bspw. Bardong, A. (2013), „Die deutsche Fusionskontrolle nach der 8. GWB-Novelle“, S. 303. Neue Zeitschrift für Kartellrecht 8/2013.
- <sup>25</sup> Kommission (2004), Abs. 14, 17ff.

<sup>26</sup> BKartA (2001), FN. 36.

<sup>27</sup> Kommission (2014), „Case No Comp/M.7252 - Holcim / Lafarge“, Abs. 79. Verfügbar unter: [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7252\\_20141215\\_20212\\_4126522\\_EN.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7252_20141215_20212_4126522_EN.pdf); Kommission (2017) „Case M.7878 - HeidelbergCement/Schwenk/Cemex Hungary/Cemex Croatia“, Abs. 268. Verfügbar unter: [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7878\\_3994\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7878_3994_3.pdf).

<sup>28</sup> BKartA (2009), „Beschluss in dem Verwaltungsverfahren B8-175/08“, Abs. 34. Verfügbar unter: [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2009/B8-175-08.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2009/B8-175-08.pdf?__blob=publicationFile&v=3).

<sup>29</sup> Kommission (2016), „Case M.7744 - HeidelbergCement / Italcementi“, Abs. 91. Verfügbar unter: [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7744\\_3373\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7744_3373_3.pdf), Kommission (2017), Abs. 273.

<sup>30</sup> Kommission (2017), Abs. 270.

<sup>31</sup> Kommission (2016), Abs. 99, 102.

<sup>32</sup> Auch koordinierte Effekte gelten dann als unwahrscheinlicher.

<sup>33</sup> Kommission (2017), Abs. 318.

<sup>34</sup> Kommission (2017), Abs. 321.

<sup>35</sup> Kommission (2014), „Case No Comp/M.7009 - Holcim/ Cemex West“, Abs. 101, 113. Verfügbar unter: [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7009\\_20140605\\_20682\\_3836837\\_EN.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7009_20140605_20682_3836837_EN.pdf).