

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Kartellrecht

08 – Fusionskontrolle

Prof. Dr. Michael Beurskens,
LL.M. (Gewerblicher Rechtsschutz),
LL.M. (University of Chicago),
Attorney at Law (New York)

Was behandeln wir heute?

Grundlagen

1

Warum gibt es überhaupt eine Fusionskontrolle?

Aufgreifkriterien

2

Wann wird ein Zusammenschluss geprüft?

Zusammenschluss

a

Was ist ein "Zusammenschluss"?

Schwellenwerte

b

Ab welchem Umfang besteht eine Meldepflicht?

Eingreifkriterien

3

Wann ist ein Zusammenschluss zu untersagen?

Verfahren

4

Wie läuft die Zusammenschlusskontrolle ab?

Rechtsfolgen

5

Welche Folgen drohen bei verbotenen Zusammenschlüssen?

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

1

Warum gibt es überhaupt eine
Fusionskontrolle?

Wie viele Zusammenschlüsse werden untersagt?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

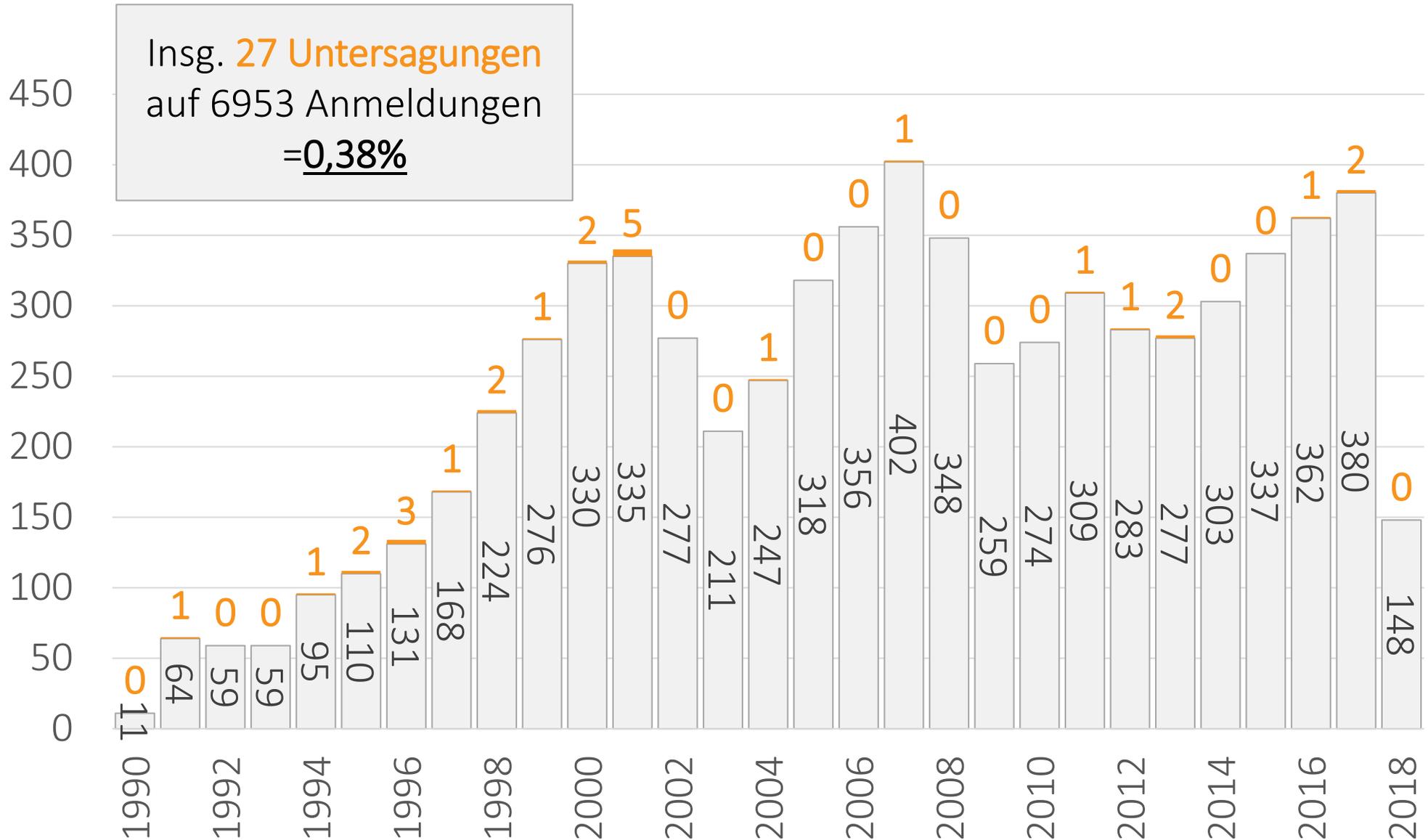
Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens



Hat die Fusionskontrolle Praxisrelevanz? (1)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

2 / 88



European Commission Press Release Database

European Commission > Press releases database > Press Release details

Other available languages: EN FR

Back to the search results Expand Share PDF

Europäische Kommission - Pressemitteilung

Fusionskontrolle: Kommission gibt Comcast grünes Licht für die geplante Übernahme von Sky

Brüssel, 15. Juni 2018

Die Europäische Kommission hat die geplante Übernahme von Sky durch den weltweit aufgestellten Medien-, Technologie- und Unterhaltungskonzern Comcast (USA) ohne Auflagen freigegeben. Nach Prüfung des Vorhabens auf der Grundlage der EU-Fusionskontrollverordnung kam sie zu dem Ergebnis, dass die Übernahme keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken aufwirft.

Im Rahmen des geplanten Rechtsgeschäfts übernimmt Comcast Corporation (Comcast) den in Österreich, Deutschland, Irland, Italien und dem Vereinigten Königreich führenden PV-TV-Anbieter Sky plc (Sky). Comcast ist Eigentümer von Universal Pictures, einem der sechs großen Hollywood-Filmstudios, und betreibt Fernsehsender wie CNBC, Syfy oder E!

Comcast und Sky sind in Österreich, Deutschland, Irland, Italien, dem Vereinigten Königreich und Spanien vornehmlich auf unterschiedlichen Märkten tätig. Sie stehen deshalb nur in begrenztem Umfang miteinander im Wettbewerb, im Wesentlichen beim Erwerb von TV-Inhalten und beim Großhandel mit Pay-TV-Basisprogrammen.

Die Kommission kam nach Prüfung des Vorhabens zu dem Schluss, dass die Marktanteile von Sky auf den Märkten für den Erwerb von **TV-Inhalten** sowie auf dem **Markt für den Großhandel mit Fernsehprogrammen** in den betreffenden Mitgliedstaaten durch die Übernahme nur wenig steigen würden.



COMCAST

Hat die Fusionskontrolle Praxisrelevanz? (2)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

3 / 88

ABO SHOP AKADEMIE JOBS MEHR • E-PAPER AUDIO APPS ARCHIV ANMELDE

ZEIT ONLINE

Suche 🔍

Politik Gesellschaft **Wirtschaft** Kultur • Wissen Digital Campus • Arbeit Entdecken Sport ZEITmagazin mehr • #D18

Car2Go und DriveNow

Daimler und BMW legen Carsharing zusammen

Durch die Fusion der Carsharing-Firmen Car2go und DriveNow wollen Daimler und BMW Kosten sparen. Die Zusammenlegung ist aber auch Kampfansage an den Fahrdienst Uber.

28. März 2018, 15:52 Uhr / Quelle: ZEIT ONLINE, dpa, Reuters, hgö / 34 Kommentare



Car2Go and DriveNow werden zusammengelegt, um den Markt nicht dem Fahrdienst Uber zu überlassen. © Sean Gallup/Getty Images

Daimler und BMW halten je 50 Prozent an dem Gemeinschaftsunternehmen, wie beide Konzerne mitteilten. Ziel sei, das Geschäft weltweit schnell auszurollen und damit "einer der führenden Anbieter von innovativen Mobilitätsdienstleistungen zu werden". Die Zustimmung der Kartellbehörden steht jedoch noch aus.

<https://www.zeit.de/wirtschaft/unternehmen/2018-03/car2go-drivenow-fusion-daimler-bmw>

Warum gibt es überhaupt eine Zusammenschlusskontrolle?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Internes Unternehmenswachstum zulässig („Erfolg muss belohnt werden“)

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

präventive Fusionskontrolle bei externem Unternehmenswachstum

Verfahren

- Schutz der Marktstruktur
- Präventiver Schutz vor Folgen von Marktbeherrschung
- Vollzugsverbot: Art. 7 Abs. 1 FKVO bzw. § 41 I GWB

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Kann ein Beteiligungserwerb unter Art. 101, 102 AEUV fallen? (1)

Die Continental Can Company, ein US-amerikanischer Hersteller für verschiedene Verpackungsmaterialien beabsichtigte die Gründung einer europäischen Verpackungsholdinggesellschaft. Zu diesem Zweck gründete sie neben einer bereits bestehenden deutschen Tochtergesellschaft (Marktanteil in der EU 30%) die Gesellschaft Europemballage. Europemballage sollte die Aktienmehrheit an weiteren auf dem Markt für Verpackungen in der EU tätigen Firmen erwerben.

Es gelang der Europemballage 80 % der Aktien der TDV zu erwerben, die in der EU einen Marktanteil von 20% hat.

Kann die Kommission auf Grund von Art. 102 AEUV hiergegen vorgehen?

EuGH, Urteil v. 21. Februar 1973, Rs. 6/72 –
Europemballage und Continental Can ./ . Kommission

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Lösung (1)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Art. 102 „gehört zu dem Kapitel, das den gemeinsamen Regeln über die Politik der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Wettbewerbs gewidmet ist. Diese Politik beruht auf [dem Zusatzprotokoll], wonach die Tätigkeit der Gemeinschaft **die Errichtung eines Systems umfasst, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt.** ...

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Wenn aber [das Zusatzprotokoll] die Errichtung eines Systems vorsieht, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt, so fordert **es erst recht, dass der Wettbewerb nicht ausgeschaltet wird.** ...

Verfahren

Rechtsfolgen

Im Lichte dieser Erwägungen ist das Tatbestandsmerkmal des [Art. 102 AEUV] **auszulegen**, wonach die Ausnutzung einer beherrschenden Stellung **missbräuchlich** sein muss, um unter das Verbot zu fallen.“

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Lösung (2)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

[Art. 102 AEUV] „zählt eine Reihe von missbräuchlichen Verhaltensweisen auf, die sie untersagt. [...]. Wie ferner die Buchstaben c und d von Absatz 2 erkennen lassen, bezieht sich die Bestimmung nicht nur auf Verhaltensweisen, durch die den Verbrauchern ein unmittelbarer Schaden erwachsen kann, sondern auch auf solche, die ihnen durch einen **Eingriff in die Struktur des tatsächlichen Wettbewerbs [...] Schaden zufügen.** ...

Ein missbräuchliches Verhalten kann daher vorliegen, wenn ein Unternehmen in beherrschender Stellung diese **dergestalt verstärkt, dass der erreichte Beherrschungsgrad den Wettbewerb wesentlich behindert,** dass also nur Unternehmen auf dem Markt bleiben, die in ihrem Marktverhalten von dem beherrschenden Unternehmen abhängen.“

Kann ein Beteiligungserwerb unter Art. 101, 102 AEUV fallen? (2)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Philip Morris, ein Hersteller von Tabakwaren, erwarb 1981 für 350 Mio. \$ eine Beteiligung von 50% am Kapital der Rothman's Tobacco Holding Ltd, die ihrerseits an der Rothmans International Plc beteiligt war, einem großen Zigarettenhersteller in der EU. Philip Morris hatte einen Marktanteil von unter 30% auf dem europäischen Markt. Aufgrund des Kaufvertrags erhielt Philip Morris eine indirekte Beteiligung von 21,9% am Gewinn ihrer unmittelbaren Konkurrentin Rothmans International Plc . Später veräußerte Philipp Morris die Beteiligung erneut und erhielt eine Beteiligung an ROTHMANS INTERNATIONAL PLC von 30,8%, aber nur 24,9% der Stimmrechte; ein anderer Beteiligter hielt 43,6% der Stimmrechte.

Kann die EU-Kommission aufgrund von Art. 101 AEUV hiergegen vorgehen?

EuGH, Urteil vom 17.11.1987 Rs. 142/84, 156/84

Lösung

Grundlagen

Aufgreifkriterien

1. Unternehmen (+)

2. Abrede (+) - Erwerb von Beteiligungen erfolgte „in Vereinbarungen“

3. Wettbewerbsbeschränkung (+) – „Mittel, geschäftliches Verhalten der betreffenden Unternehmen so zu beeinflussen, dass der Wettbewerb auf dem betreffenden Markt eingeschränkt oder verfälscht wird“

4. Bezweckt / bewirkt – insb. wenn durch Beteiligungshöhe oder Nebenklauseln Kontrolle erlangt oder geschäftliche Zusammenarbeit vorgesehen oder förderliche Strukturen oder Vorbehalt späterer Stärkung der Position

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Was muss man zur Geschichte der Fusionskontrolle wissen? (1)

Grundlagen	Urspr. GWB	nur Anzeigepflicht (i.Ü. Missbrauchsverbot, Kartellverbot)
Aufgreifkriterien	2. Novelle (1973)	Fusionskontrolle mit Untersagungsmöglichkeit
Zusammenschluss	3. Novelle (1976)	niedr. Umsatzschwellen für Zeitungs- und Zeitschriftenverlage
Schwellenwerte	4. Novelle (1980)	Vermutungstatbestände; Einschränkung der Bagatellklausel
Eingreifkriterien	5. Novelle (1989)	„wettbewerblich erheblicher Einfluss“
Verfahren	6. Novelle (1998)	eigener Abschnitt (§§ 35-43 GWB); Annäherung an FKVO
Rechtsfolgen	7. Novelle (2005)	Nur Verfahren (geplant: Erleichterung von Pressefusionen)
	8. Novelle (2013)	SIEC-Test; „Stop the Clock“
	9. Novelle (2017)	Zus. Aufgreifkrit. (Gegenleistung); Ministererlaubnis restrukturiert

Was muss man zur Geschichte der Fusionskontrolle wissen? (2)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

EuGH (1977)	„Vorhandensein wirksamen Wettbewerbs (workable competition) auf dem Markt“ → Fusionskontrolle durch Art. 101, 102 AEUV
-------------	---

Zusammenschluss

Schwellenwerte

VO 4064/89 (1989)	Fusionskontrollverordnung: Marktbeherrschung
-------------------	--

Eingreifkriterien

Verfahren

VO 139/2004 (2004)	SIEC-Test; DurchführungsVO 802/2004 (Verfahren, insb. Formblätter)
--------------------	--

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Mitteilungen	insb. Zuständigkeit (2007); Bewertung horizontale/nicht horizontale Zusammenschlüsse; vereinfachtes Verfahren
--------------	---

Welche Realtypen von Zusammenschlüssen sind zu unterscheiden?

Grundlagen

Aufgreifkriterien



Zusammenschluss

Schwellenwerte



Eingreifkriterien

Gefahr: weniger
Wettbewerber

Gefahr: vertikale
Integration

Gefahr: Kooperation,
Druck

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Wie verhalten sich die europäischen und deutschen Regeln zueinander?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

Art. 101, 102 AEUV
(„Strukturmissbrauch“,
„Gemeinschaftsunternehmen“)

„One-Stop-Shop“
(Art. 21 Abs. 3 FKVO ; § 35 Abs. 3 GWB)

EU-Kommission:
nur FKVO

BKartA:
nur §§ 35 ff. GWB



Art. 4, 9, 22 FKVO

Wie prüft man die Zulässigkeit eines Zusammenschlusses?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Prüfung nach §§ 35 ff. GWB

1. Aufgreifkriterien
 - a. Zusammenschluss
 - b. Schwellenwerte
2. Eingreifkriterien
 - a. SIEC-Test
 - b. Ausnahmen
3. Rechtsfolgen (insb. Nichtigkeit, Entflechtung, Bußgeld)

Prüfung nach FKVO

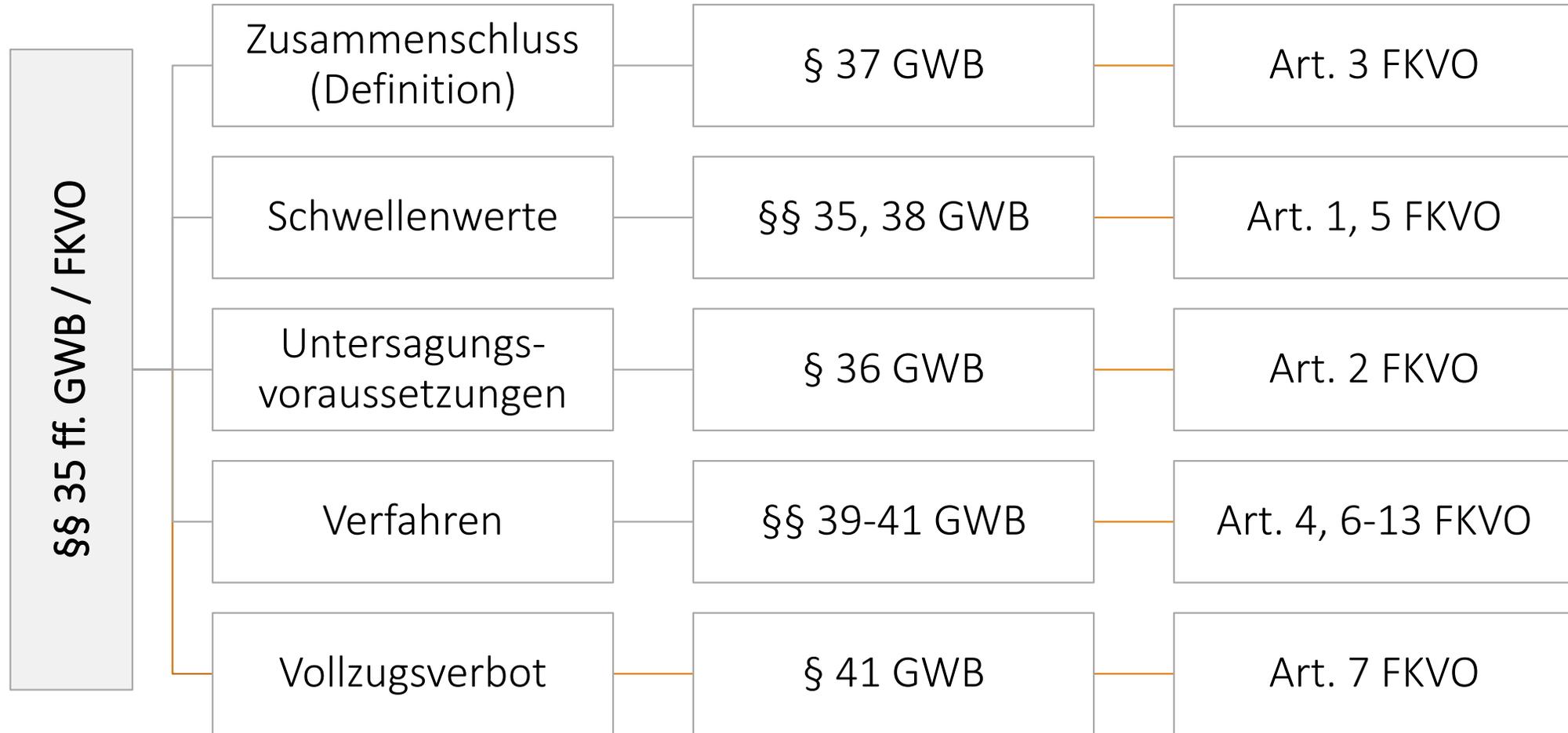
1. Aufgreifkriterien
 - a. Zusammenschluss
 - b. Schwellenwerte
2. Eingreifkriterien
 - a. SIEC-Test
 - b. Ausnahmen
3. Rechtsfolgen (insb. Nichtigkeit, Entflechtung, Bußgeld)

Wie sind die Regeln zur Zusammenschlusskontrolle aufgebaut?

Grundlagen

- Aufgreifkriterien
- Zusammenschluss
- Schwellenwerte
- Eingreifkriterien
- Verfahren
- Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –
Prof. Dr. Beurskens



Wie erklärt das BKartA die Fusionskontrolle?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

16 / 88



The screenshot shows the website of the Bundeskartellamt (Federal Cartel Office). The main navigation bar includes: Über uns, Fusionskontrolle, Kartellverbot, Missbrauchsaufsicht, Wirtschaftsbereiche, Vergaberecht. The 'Materialien' section is highlighted in the left sidebar. The main content area is titled 'Materialien' and contains the following text:

Startseite › Fusionskontrolle › Materialien

Materialien

Hier finden Sie relevante Materialien und weiterführende Informationen zur Fusionskontrolle.

- Allgemeine Informationen
- Merkblätter
- Bekanntmachungen des Bundeskartellamtes
- Leitlinien und Leitfäden des Bundeskartellamtes
- Mustertexte (Nebenbestimmungen und Treuhändervertrag) und Formulare
- Grundsätze und Mitteilungen
- Rechtsgrundlagen
- Weitere Informationen zur Europäischen Fusionskontrolle und internationalen Zusammenarbeit

Allgemeine Informationen

- Informationsbroschüre "Das Bundeskartellamt in Bonn. Organisation, Aufgaben und Tätigkeit."
- Entscheidungsdatenbank (förmliche Entscheidungen und Fallberichte)
- Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes

Merkblätter

- Merkblatt zur Inlandsauswirkung in der Fusionskontrolle Konsultationen zum Merkblatt - Stellungnahmen
- Merkblatt zur deutschen Fusionskontrolle (wird derzeit überarbeitet)
 - englische Version
- Merkblatt zur EU-Fusionskontrolle
 - englische Version

BUNDESKARTELLAMT Stand: Juli 2005
GRUNDSATZABTEILUNG

Merkblatt zur deutschen Fusionskontrolle

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ist die gesetzliche Grundlage für die Prüfung von Zusammenschlüssen (§§ 35 ff. GWB¹). Für diese Prüfung ist in Deutschland ausschließlich das Bundeskartellamt zuständig. Die Anmeldung bzw. Anzeige muss in deutscher Sprache erfolgen. Das GWB findet keine Anwendung, soweit die Europäische Kommission nach der EG - Fusionskontrollverordnung² ausschließlich zuständig ist.

Dieses Merkblatt erläutert kurz zentrale Begriffe, die für die Anmeldung von Bedeutung sind, d.h. Schwellenwerte, Fristen, Zusammenschlusstatbestände, Feststellung der beteiligten Unternehmen usw., und es beschreibt die Grundzüge des Fusionskontrollverfahrens in Deutschland.

Bitte senden Sie Ihre Anmeldung/Vollzugsanzeige an die untenstehende Adresse:

Bundeskartellamt
Kaiser-Friedrich-Str. 16
D-53113 Bonn

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

2

Wann wird ein Zusammenschluss
geprüft?

Gibt es von der Fusionskontrolle ausgeschlossene Bereiche?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenlegung öffentlicher Einrichtungen und Betriebe, die mit einer kommunalen Gebietsreform einhergehen (§ 35 Abs. 2 S. 2 GWB)

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Fusionen innerhalb einer kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe (§ 35 Abs. 2 S. 3 GWB)

Eingreifkriterien

Verfahren

Uneingeschränkt anwendbar: ÖPNV (trotz Konzessionssystem)

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Uneingeschränkt anwendbar: Gesundheit, siehe insb. § 172a SGB V für Krankenkassen

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

a

Was ist ein "Zusammenschluss"?

Welchem Zweck dient der Zusammenschlussbegriff?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

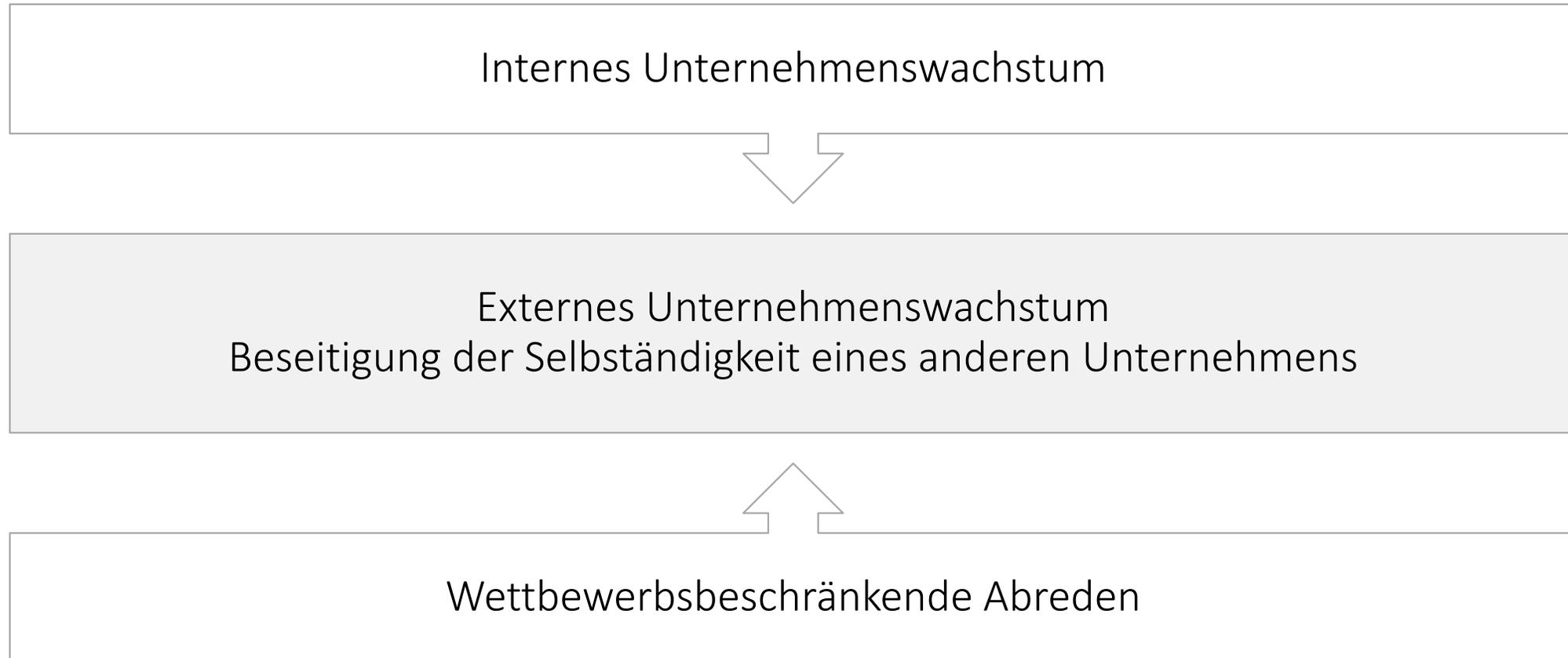
Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens



Welche Varianten unterscheidet der europäische
Zusammenschlussbegriff (Art. 3 FKVO)?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Fusion
(Art. 3 Abs. 1 lit. a FKVO)

Kontrollerlangung
(Art. 3 Abs. 1 lit b FKVO)

Erlangung bestimmenden Einflusses
(Art. 3 Abs. 2 FKVO)

Was ist ein Zusammenschluss im Sinne der FKVO? (1)

Art. 3 FKVO – Definition des Zusammenschlusses

- (1) Ein Zusammenschluss wird dadurch bewirkt, dass eine dauerhafte Veränderung der Kontrolle in der Weise stattfindet, dass
- a) zwei oder mehr bisher voneinander unabhängige Unternehmen oder Unternehmensteile **fusionieren** oder dass
 - b) eine oder mehrere Personen, die bereits mindestens ein Unternehmen kontrollieren, oder ein oder mehrere Unternehmen durch den Erwerb von Anteilsrechten oder Vermögenswerten, durch Vertrag oder in sonstiger Weise die **unmittelbare oder mittelbare Kontrolle über die Gesamtheit oder über Teile eines oder mehrerer anderer Unternehmen erwerben.**

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Was ist ein Zusammenschluss im Sinne der FKVO? (2)

Art. 3 FKVO – Definition des Zusammenschlusses

(2) Die Kontrolle wird durch Rechte, Verträge oder andere Mittel begründet, die einzeln oder zusammen unter Berücksichtigung aller tatsächlichen oder rechtlichen Umstände die Möglichkeit gewähren, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben, insbesondere durch:

- a) Eigentums - oder Nutzungsrechte an der Gesamtheit oder an Teilen des Vermögens des Unternehmens;
- b) Rechte oder Verträge, die einen bestimmenden Einfluss auf die Zusammensetzung, die Beratungen oder Beschlüsse der Organe des Unternehmens gewähren.

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Was ist eine „Fusion“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a FKVO?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Beteiligte Unternehmen müssen bisher voneinander unabhängig gewesen sein
(anders im deutschen Recht)

Umwandlungsrechtliche Verschmelzung durch

- Neugründung
- Aufnahme

Wirtschaftliche Fusion

Was ist ein „Kontrollerwerb“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b FKVO?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Grundsätzlich Einzelkontrollerwerb (sole control)

Einzelnes Unternehmen erlangt die Kontrolle über ein anderes Unternehmen

Insbesondere

- Stimmrechtsmehrheit
- Erwerb wesentlicher Vermögensbestandteile
- besondere Zusatzrechte bei Minderheitsbeteiligungen
- sonstige Mittel wie z.B. Beherrschungsvertrag

Welche Varianten des Zusammenschluss unterscheidet § 37 GWB?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

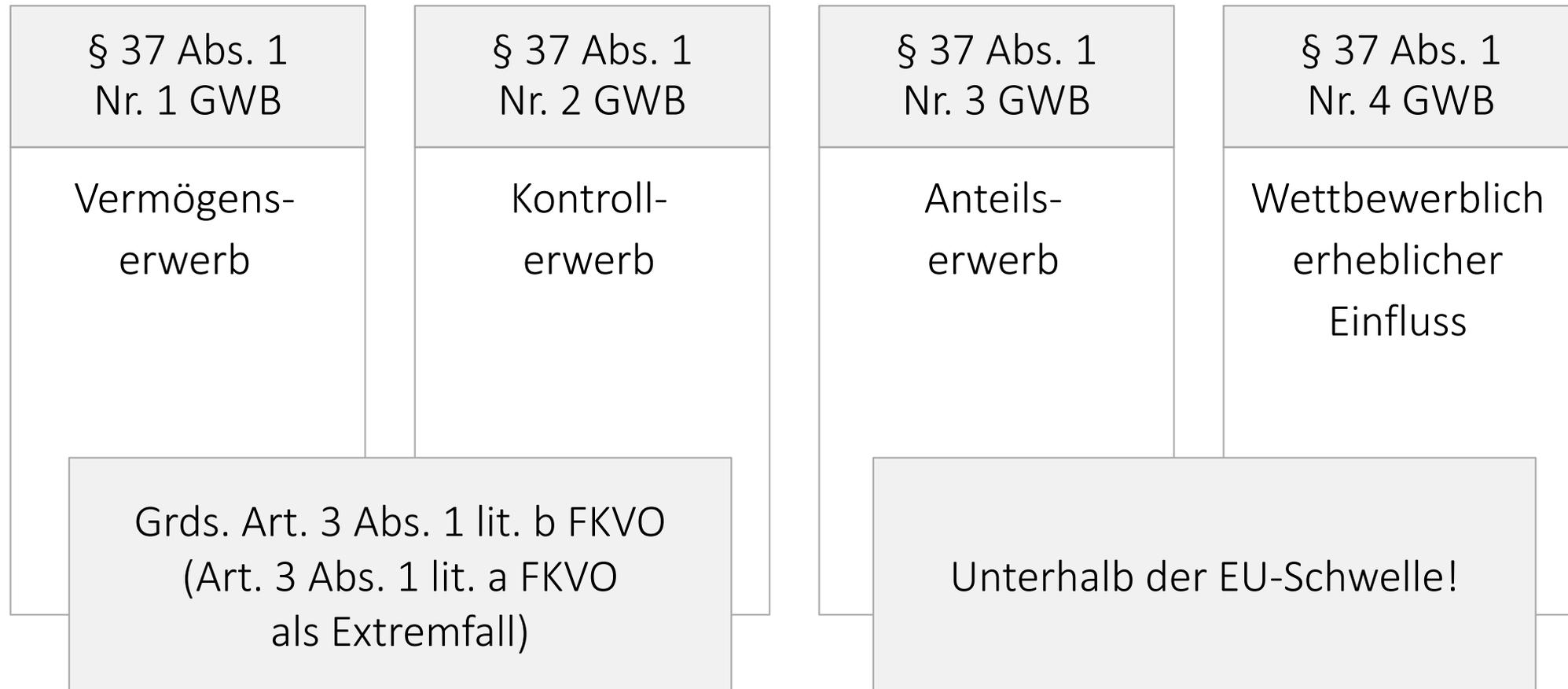
Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens



Was bedeutet „Vermögenserwerb“? (§ 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

25 / 88

Vermögen	Gesamtheit der die Marktstellung ausmachenden Rechte und Chancen (Sachgüter aller Art, Schutzrechte, Marken, Kundenbeziehungen, Lieferverträge, etc.)
Wesentlicher Teil	quantitativ oder qualitativ von einem solchen Gewicht, dass die Marktposition des Erwerbers signifikant verändert wird
Erwerb	Vollrechtsübertragung, nicht bloße Begründung von Nutzungsrechten (sonst: bloß internes Wachstum, kein Übergang einer schon vorhandenen Marktstellung) – wirtsch. Betr. („sale and lease back“)

Wie sieht der Vermögenserwerb in **Beispielfällen** aus?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –
Prof. Dr. Beurskens

- A vertreibt Aluminiumfolien, Frischhaltebeutel und weitere Papier- und Folienprodukte. Er verkauft an X die für Aluminium-, Zinn- und Kunststoff-Folien eingetragene Marke „FRAPAN“.

Liegt ein Zusammenschluss von X und A vor?

BGH WuW/E BGH 2783 - Warenzeichenerwerb

- A produziert und verarbeitet Stahl. Aus den dabei anfallenden Abfallstoffen wird in einem Zementwerk Zement produziert, was 0,7% des Umsatzes ausmacht und einen Anteil von 2% am Gesamtvermögen von A ausmacht. A beschließt, das Zementwerk an X zu veräußern.

Liegt ein Zusammenschluss von X und A vor?

BGH WuW/E BGH 1377 – Zementmahanlage I

Was bedeutet „Kontrollerwerb“? (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Kontrolle	Möglichkeit, dauerhaften bestimmenden Einfluss auf die (unternehmerische/strategische) Tätigkeit des Unternehmens zu nehmen
durch Rechte, Verträge und andere Mittel	<ul style="list-style-type: none"> • Insb. Mehrheitsbeteiligung • Insb. „Hauptversammlungsmehrheit“ • Minderheitsbeteiligung mit Plusfaktoren (personelle Verknüpfung, Vetorechte, Besetzungsrechte, etc.)
Adressat	<ul style="list-style-type: none"> • Auch gemeinsame Kontrolle durch mehrere Unternehmen (Einigungszwang) • Insb.: Paritätisches Gemeinschaftsunternehmen (irrelevant: „Vollfunktion“)

Was bedeutet „Anteilserwerb“? (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 GWB)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

28 / 88

Anteil	Aktien, GmbH-Geschäftsanteile, Mitgliedschaft in Personengesellschaften ...
Beteiligung	<ul style="list-style-type: none"> • Insg. 50% des Kapitals <i>oder</i> der Stimmrechte am Zielunternehmen nach Erwerb • Insg. 25% des Kapitals <i>oder</i> der Stimmrechte am Zielunternehmen nach Erwerb • Niedrigere Beteiligung u.U. Kontrollerwerb iSv § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB
Erwerb	<p>Nur Vollrechtserwerb, auch bei Steigerung von 25% auf 50%; Rechtsgrund irrelevant (Schenkung, Kaduzierung...)</p> <p>Irrelevant: Umfang des Erwerbs (auch 0,1%, wenn insg. Über Schwelle)</p>

Was bedeutet „wettbewerblich erheblicher Einfluss“ (§ 37 Abs.1 Nr. 4 GWB)?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

<p>sonstige Unternehmensverbindung</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Dauerhafte gesellschaftsrechtlich vermittelte Einflussnahmemöglichkeit • tatsächliche Verbindungen oder Finanzbeteiligung genügen nicht
<p>wettbewerblich erheblicher Einfluss</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Einfluss auf Willensbildung und Marktverhalten, vermöge dessen eigene Wettbewerbsinteressen zur Geltung gebracht werden können (idR 10%-24,9%) • Mehrheitsgesellschafter muss nach Art der Vertragsgestaltung und wirtschaftlichen Verhältnissen auf Vorstellungen des Minderheitsgesellschafters Rücksicht nehmen und diesem eigenen Freiraum lassen; es genügt, dass dies nur gilt, soweit das Verhalten der Minderheit nicht seinen eigenen wettbewerblichen Interessen zuwider läuft

Was bedeutet dies in der Entscheidungspraxis?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

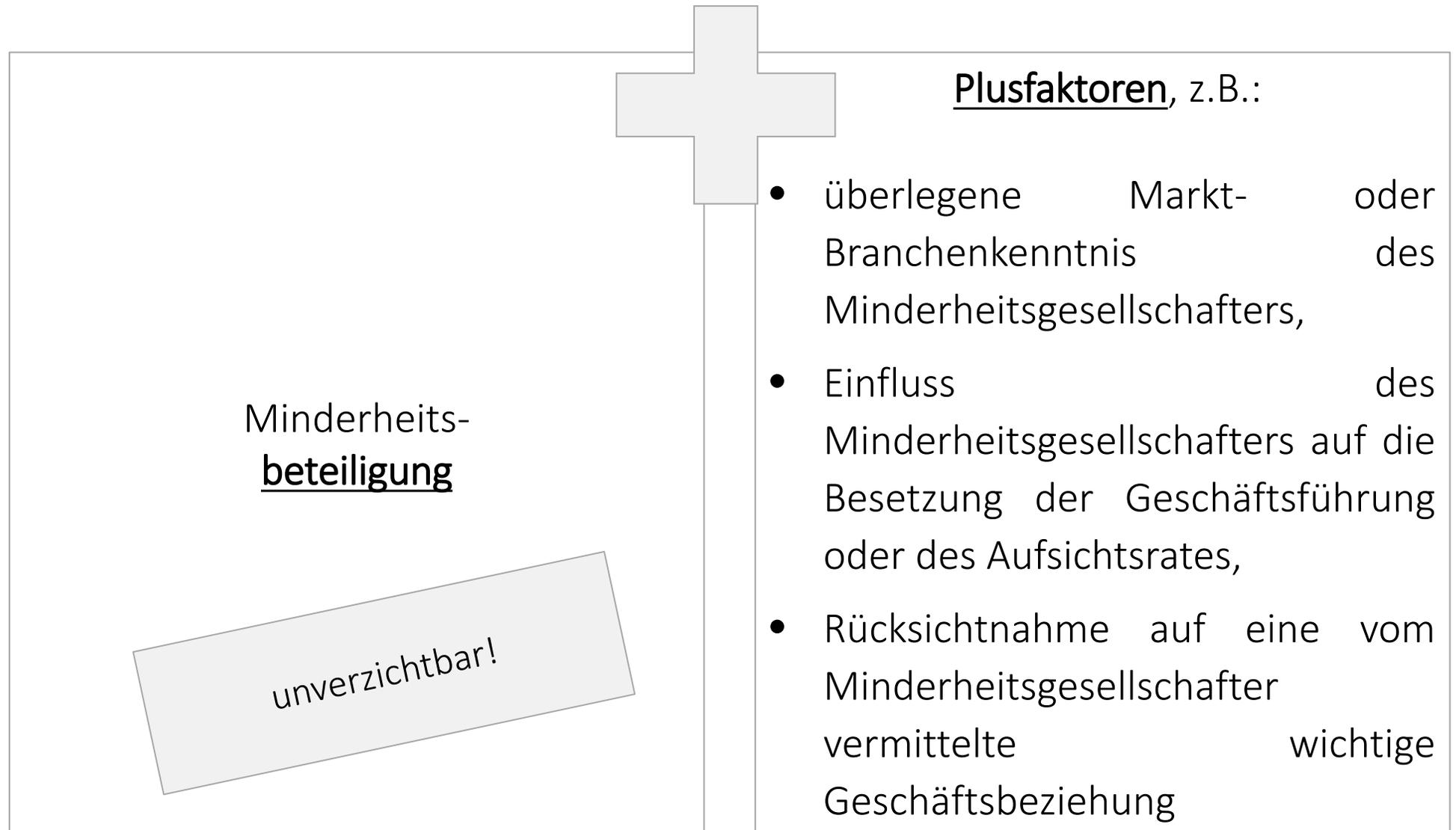
Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

30 / 88



Woran erkennt man einen Zusammenschluss iSd § 37 GWB?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Die „National Geographic Society“ gibt in den USA die bekannte englischsprachige Zeitschrift „National Geographic“ heraus, die in geringer Zahl auch in Deutschland vertrieben wird. Der deutsche Verlag Gruner + Jahr (Jahresumsatz: 40 Mio. € in Deutschland, u.a. Herausgeber von GEO mit einer monatlichen Auflage von 380.000 Exemplaren und P.M. mit einer monatlichen Auflage von 335 000 Exemplaren) schloss mit NGS einen Lizenzvertrag zur Herausgabe einer deutschsprachigen Ausgabe der Zeitschrift. Dieser berechnete G+J, die englischen Texte der amerikanischen Zeitung ins Deutsche zu übersetzen und unter dem Titel „National Geographic“ in Deutschland zu veröffentlichen. Die Umsätze der Beteiligten betragen insg. 300 Mio. Euro.

Ist der Lizenzvertrag nach § 39 Abs. 1 GWB beim Bundeskartellamt anzumelden?

Lösung

Voraussetzung: „Zusammenschluss“ im Sinne von § 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB

a. Vermögenserwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB)

- Kein Vollerwerb eines Rechts (bloße Lizenz)

b. Kontrollerwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB)

– Erwerb der unmittelbaren oder mittelbaren Kontrolle über abtrennbare Teile anderer Unternehmen durch Verträge – hier: Publikationsrecht in Deutschland

– Aber: nur Erwerb wesentlicher Teile des Vermögens eines anderen Unternehmens (teleologische Reduktion – Gleichlauf mit § 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Inwieweit sind Banken privilegiert?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

§ 37 GWB – Zusammenschluss

(3) Erwerben Kreditinstitute...
Anteile an einem anderen
Unternehmen zum Zwecke der
Veräußerung, gilt dies nicht als
Zusammenschluss, solange sie das
Stimmrecht aus den Anteilen nicht
ausüben und sofern die
Veräußerung innerhalb eines
Jahres erfolgt.

Art. 3 FKVO – Definition des Zusammenschlusses

(1) Ein Zusammenschluss wird nicht
bewirkt,
a) wenn Kreditinstitute ...vorübergehend
Anteile an einem Unternehmen zum
Zweck der Veräußerung erwerben, sofern
sie die mit den Anteilen verbundenen
Stimmrechte nicht ausüben ... und sofern
die Veräußerung innerhalb eines Jahres
nach dem Zeitpunkt des Erwerbs erfolgt...

Was gilt für einen gemeinsamen Kontrollerwerb (joint control)?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

min. zwei Unternehmen

Zusammenschluss

Schwellenwerte

gemeinschaftliche Kontrolle über ein anderes Unternehmen

Eingreifkriterien

Verfahren

Gründung oder Erwerb eines Gemeinschaftsunternehmens bzw. Beteiligung an einem solchen (Art. 3 Abs. 4 FKVO)

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –
Prof. Dr. Beurskens

Welche besonderen Probleme bestehen bei „Gemeinschaftsunternehmen“?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Gründung eines gemeinsamen Unternehmens durch zwei Wettbewerber („Joint Venture“)

h.M.: Zweischränkentheorie (a.A. „Trennungstheorie“)
Zusammenschlusskontrolle (§§ 35 ff. GWB) und Kartellverbot (§§ 1, 2 GWB)

volle Anwendung von § 1 GWB
→ Kein Zusammenschlussprivileg

volle Anwendung von §§ 35 ff. GWB
→ Kein Kartellprivileg

Ausnahme: Vollfunktionsunternehmen
(konzentrativ): nur Fusionskontrolle

Wie werden Gemeinschaftsunternehmen in der FKVO beurteilt?
(1)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

Konzentrativ
(zusammenschlussartige)
Vollfunktions-
gemeinschafts-
unternehmen

Kooperativ
(kartellartige)
Vollfunktions-
gemeinschafts-
unternehmen

Teilfunktions-
gemeinschafts-
unternehmen

Nur FKVO

Art. 101 AEUV + FKVO

Nur Art. 101 AEUV

Wie werden Gemeinschaftsunternehmen in der FKVO beurteilt?
(2)

Art. 3 FKVO – Definition des Zusammenschlusses

- (4) Die Gründung eines **Gemeinschaftsunternehmens, das auf Dauer alle Funktionen einer selbstständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt**, stellt einen Zusammenschluss im Sinne von Absatz 1 Buchstabe b) dar.

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Welche beiden Voraussetzungen muss ein Vollfunktions-GU erfüllen?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

38 / 88

Selbstständigkeit

- Eigenständige Geschäftspolitik
- Abhängigkeit auf F&E-Einrichtungen, Produktionsanlagen oder Vertrieb der Gründer möglich

auf Dauer angelegt

- Tätigkeit wird zeitlich unbegrenzt oder zumindest langfristig ausgeübt (insb. personelle und finanziellen Ressourcen; z.B. Kundenstamm)
- Auflösungsmöglichkeit für unvorhersehbare Ereignisse (Meinungsverschiedenheiten der Gründer, Insolvenz) möglich

Welche Indizien sprechen für/gegen ein Vollfunktions-GU?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

39 / 88

Für Vollfunktions-GU

eigene Produktionsstätten,
eigene Patente, eigenes Know-
how, eigene Marken

weitgehende Übertragung von
Vermögenswerten und
Personal

erhebliche eigene
Wertschöpfung durch das
Gemeinschaftsunternehmen

Gegen Vollfunktions-GU

zeitl. begr. Lizenzen statt
eigener Patente; kein eigenen
Know-hows; Nutzung fremder
Marken

Reine Vertriebsgesellschaft
(keine Produktion / F&E)

Dauerhafter Vertrieb
überwiegend an
Muttergesellschaften

Wie **grenzt** man „kooperative“ und „konzentrativ“
Gemeinschaftsunternehmen **ab**?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Kooperative (kartellartige) Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen

A und B produzieren Computer. Neben ihren eigenen etablierten Marken wollen sie künftig eine neue gemeinsame Marke auf den Markt bringen. Produktion und Vertrieb sollen in einer neu gegründeten „X-GmbH“ mit eigenen Fabriken erfolgen. Die etablierten Marken wollen die beteiligten Unternehmen weiterhin getrennt voneinander produzieren und vertreiben.

Konzentrativ (zusammenschlussartige) Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen

A und B bringen ihre jeweilige Laufschuhsparte vollständig in die „X-GmbH“ ein. Diese übernimmt zukünftig für beide Unternehmen die Produktion und den Vertrieb von Computern. A und B konzentrieren sich auf Supportdienstleistungen.

Wie sehen Gemeinschaftsunternehmen in einem Fall aus? (1)

Drei Zeitungsverleger aus Münster (NRW) hatten eine GmbH gegründet, die gemeinsam Anzeigenblätter herausgaben und vertreiben sollte. Die Gründung wurde beim BKartA angemeldet und als Zusammenschluss genehmigt. Der Gesellschaftsvertrag sah ein umfassendes Wettbewerbsverbot für die Gesellschafter vor; alle wichtigen Entscheidungen mussten einstimmig erfolgen. Dennoch gab Gesellschafter A die Gratiszeitung „Hallo“ im Münsterland heraus. Darauf zogen die beiden anderen Gesellschafter gestützt auf den Gesellschaftsvertrag seinen Gesellschaftsanteil wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot ein. A erhob Beschlussanfechtungsklage, da der Beschluss einer rechtmäßigen Grundlage entbehre. Das vertragliche Wettbewerbsverbot sei nämlich nach § 134 BGB iVm § 1 GWB nichtig. **Hat die Klage des A Aussicht auf Erfolg?**

BGH WuW/E DE-R 2742 - Gratiszeitung Hallo

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Wie sehen Gemeinschaftsunternehmen in einem Fall aus? (2)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Die ProSiebenSat.1 Media AG und die RTL interactive GmbH beabsichtigen, ein Gemeinschaftsunternehmen zu gründen, an dem die Beteiligten jeweils 50 % der Anteile halten und die gemeinsame Kontrolle ausüben sollen. Das Unternehmen soll eine Video on Demand Plattform betreiben. Über diese Plattform sollen ausschließlich professionell erstellte Inhalte verbreitet werden, die bereits zuvor im TV gesendet wurden. Das GU darf Inhalte nicht vor der TV-Ausstrahlung und längstens für 7 Tage zum Abruf bereitstellen. Die Inhalte sollen für den Betrachter werbefinanziert zugänglich gemacht werden. Das GU soll weder den Content, noch den gemeinsamen Eingangsbereich noch die Auftraggeberbereiche vermarkten. Die Vermarktung des zur Verfügung gestellten Contents soll durch den jeweiligen Auftraggeber selbst im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erfolgen.

Lösung (1)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

„Auf die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens kommen nicht allein die Vorschriften über die Fusionskontrolle zur Anwendung. Vielmehr sind immer auch die Voraussetzungen des § 1 GWB und des [Art. 101 AEUV] zu prüfen...

Wettbewerbsbeschränkende Satzungsbestandteile werden dann nicht von § 1 GWB erfasst, wenn sie notwendig sind, um das im übrigen kartellrechtsneutrale Gemeinschaftsunternehmen in seinem Bestand und seiner Fusionsfähigkeit zu erhalten und davor zu schützen, dass ein Gesellschafter es von innen her aushöhlt oder gar zerstört und damit einen leistungsfähigen Wettbewerb zu Gunsten seiner eigenen Konkurrenztaetigkeit ausschaltet.“

Lösung (2)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –
Prof. Dr. Beurskens

„Dabei ist kartellrechtsneutral ein – **konzentratives – Gemeinschaftsunternehmen**, das (1) **sämtliche Funktionen eines selbstständigen Unternehmens wahrnimmt**, (2) **marktbezogene Leistungen erbringt** und (3) **nicht ausschließlich oder überwiegend auf demselben Markt wie die Mutterunternehmen tätig** ist.

Setzen die Mutterunternehmen dagegen ihre **Tätigkeit auf demselben Markt wie das Gemeinschaftsunternehmen** fort, so spricht das im Regelfall für eine kartellrechtswidrige Zusammenarbeit im Rahmen des dann **kooperativen Gemeinschaftsunternehmens**.

Das führt zwar mangels eines rechtskräftigen Urteils, durch das die Gesellschaft gem. § 75 GmbHG oder § 248 AktG für nichtig erklärt wird, nicht zur Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages, wohl aber zur Nichtigkeit des satzungsmäßigen Wettbewerbsverbotes nach § 134 BGB i.V. mit § 1 GWB”

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

b

Ab welchem Umfang besteht eine
Meldepflicht?

Welche Umsatzschwellen müssen für die Fusionskontrolle erreicht werden?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –
Prof. Dr. Beurskens

45 / 88

Deutsche
Zusammenschlusskontrolle
(§ 35 Abs. 1 GWB)

Weltweite Gesamtumsätze
aller Beteiligten
> 500 Mio. Euro

Inlandsumsatz eines
Unternehmens
> 25 Mio. Euro

Vorrang
§ 35 Abs. 3 GWB

Europäische
Fusionskontrolle
(Art. 1 Abs. 1 FKVO)

Weltweite Gesamtumsätze
aller Beteiligten
> 5 Mrd. Euro

Umsatz eines Unternehmens
in der EU
> 250 Mio. Euro

Für welche Fälle gilt die EU-Fusionskontrollverordnung?**Artikel 1 FKVO – Anwendungsbereich**

- (1) Unbeschadet des Artikels 4 Absatz 5 und des Artikels 22 gilt diese Verordnung für alle **Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung** im Sinne dieses Artikels.

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Wann hat ein Zusammenschluss gemeinschaftsweite Bedeutung?

(1)

Artikel 1 FKVO – Anwendungsbereich

(2) Ein Zusammenschluss hat gemeinschaftsweite Bedeutung, wenn folgende Umsätze erzielt werden:

- a) ein **weltweiter Gesamtumsatz** aller beteiligten Unternehmen zusammen von mehr als **5 Mrd. EUR** und
- b) ein **gemeinschaftswweiter Gesamtumsatz** von **mindestens zwei beteiligten Unternehmen von jeweils mehr als 250 Mio. EUR**; dies gilt nicht, wenn die beteiligten Unternehmen **jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftswweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat erzielen.**

Keine zusätzliche Zwischenstaatlichkeit erforderlich

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Wann hat ein Zusammenschluss gemeinschaftsweite Bedeutung? (2)

Artikel 1 FKVO – Anwendungsbereich

- (3) Ein Zusammenschluss, der die in Absatz 2 vorgesehenen Schwellen nicht erreicht, hat gemeinschaftsweite Bedeutung, wenn
- der **weltweite Gesamtumsatz** aller beteiligten Unternehmen zusammen mehr als 2,5 Mrd. EUR beträgt,
 - der Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen **in mindestens drei Mitgliedstaaten jeweils 100 Mio. EUR übersteigt**,
 - in jedem von mindestens drei von Buchstabe b) erfassten Mitgliedstaaten der **Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen jeweils mehr als 25 Mio. EUR** beträgt und

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Wann hat ein Zusammenschluss gemeinschaftsweite Bedeutung?

(3)

Artikel 1 FKVO – Anwendungsbereich

- (3) Ein Zusammenschluss, der die in Absatz 2 vorgesehenen Schwellen nicht erreicht, hat gemeinschaftsweite Bedeutung, wenn
- d) der gemeinschaftsweite Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen jeweils 100 Mio. EUR übersteigt; dies gilt nicht, wenn die beteiligten Unternehmen jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat erzielen.

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Welche Umsatzschwellen gelten in Deutschland?

§ 35 GWB – Geltungsbereich der Zusammenschlusskontrolle

(1) Die Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle finden Anwendung, wenn im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss

1. die beteiligten Unternehmen insgesamt weltweit Umsatzerlöse von mehr als 500 Millionen Euro und
2. im Inland mindestens ein beteiligtes Unternehmen Umsatzerlöse von mehr als 25 Millionen Euro und ein anderes beteiligtes Unternehmen Umsatzerlöse von mehr als 5 Millionen Euro

erzielt haben.

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Wie erfolgt die Umsatzberechnung (§ 38 GWB)?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Nettoerlöse → § 277 Abs. 1 HGB; anders § 38 Abs. 4 GWB für Kreditinstitute, etc.

Zusammenschluss

Schwellenwerte

ohne Innenumsätze (§ 38 Abs. 1 S. 2 GWB)

Eingreifkriterien

Verfahren

Warenhandel: nur 75 % der Erlöse (§ 38 Abs. 2 GWB)

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

bei Presse, Rundfunk und Rundfunkwerbung: 8-facher Umsatzbetrag
(Medienschutz)

Welche alternative Grenze gilt seit der 9. GWB-Novelle?

§ 35 GWB – Geltungsbereich der Zusammenschlusskontrolle

(1a) Die Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle finden auch Anwendung, wenn

1. die Voraussetzungen des Absatzes 1 Nummer 1 erfüllt sind,
2. im Inland im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss
 - a) ein beteiligtes Unternehmen Umsatzerlöse von mehr als 25 Millionen Euro erzielt hat und
 - b) weder das zu erwerbende Unternehmen noch ein anderes beteiligtes Unternehmen Umsatzerlöse von jeweils mehr als 5 Millionen Euro erzielt haben,
3. der Wert der Gegenleistung für den Zusammenschluss mehr als 400 Millionen Euro beträgt und
4. das zu erwerbende Unternehmen nach Nummer 2 in erheblichem Umfang im Inland tätig ist.

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Wie berechnet man die Gegenleistung?**§ 38 GWB – Berechnung der Umsatzerlöse, der Marktanteile und des Wertes der Gegenleistung**

(4a) Die Gegenleistung nach § 35 Absatz 1a umfasst

1. alle Vermögensgegenstände und sonstigen geldwerten Leistungen, die der Veräußerer vom Erwerber im Zusammenhang mit dem Zusammenschluss nach § 37 Absatz 1 erhält, (Kaufpreis) und
2. den Wert etwaiger vom Erwerber übernommener Verbindlichkeiten.

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Was gilt für Bagatellfälle? (1)

§ 35 GWB – Geltungsbereich der Zusammenschlusskontrolle

- (2) ¹Absatz 1 gilt nicht, soweit sich ein Unternehmen, das nicht im Sinne des § 36 Absatz 2 abhängig ist und im letzten Geschäftsjahr weltweit Umsatzerlöse von weniger als 10 Millionen Euro erzielt hat, mit einem anderen Unternehmen zusammenschließt. ²Absatz 1 gilt auch nicht für Zusammenschlüsse durch die Zusammenlegung öffentlicher Einrichtungen und Betriebe, die mit einer kommunalen Gebietsreform einhergehen.

„De minimis-Klausel“ / „Anschlussklausel“

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Was gilt für Bagatellfälle? (2)

§ 36 GWB – Grundsätze für die Beurteilung von Zusammenschlüssen

- (1) ¹Ein Zusammenschluss, durch den wirksamer Wettbewerb erheblich behindert würde, insbesondere von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, ist vom Bundeskartellamt zu untersagen. ²Dies gilt nicht,
2. wenn die Untersagungsvoraussetzungen des Satzes 1 auf einem Markt vorliegen, auf dem seit mindestens fünf Jahren Waren oder gewerbliche Leistungen angeboten werden und **auf dem im letzten Kalenderjahr weniger als 15 Millionen Euro umgesetzt wurden**, es sei denn, es handelt sich um einen **Markt im Sinne von § 18 Absatz 2a oder einen Fall des § 35 Absatz 1a** ...

„Bagatellmarktklausel“

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Welche Ausnahmen gelten im Finanzbereich?

§ 35 GWB – Geltungsbereich der Zusammenschlusskontrolle

(2) ³Die Absätze 1 und 1a gelten nicht, wenn alle am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen

1. Mitglied einer kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe im Sinne des § 8b Absatz 4 Satz 8 des Körperschaftsteuergesetzes sind,
2. im Wesentlichen für die Unternehmen der kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe, deren Mitglied sie sind, Dienstleistungen erbringen und
3. bei der Tätigkeit nach Nummer 2 keine eigenen vertraglichen Endkundenbeziehungen unterhalten.

⁴Satz 3 gilt nicht für Zusammenschlüsse von Zentralbanken und Girozentralen im Sinne des § 21 Absatz 2 Nummer 2 des Kreditwesengesetzes.

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

§ 36 GWB – Grundsätze für die Beurteilung von Zusammenschlüssen

(1) ¹Ein Zusammenschluss, durch den wirksamer Wettbewerb erheblich behindert würde, insbesondere von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, ist vom Bundeskartellamt zu untersagen. ²Dies gilt nicht, wenn

1. die beteiligten Unternehmen nachweisen, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und diese Verbesserungen die Behinderung des Wettbewerbs überwiegen,

Können Gewinne auf europäischer Ebene nicht berücksichtigt werden?

Fusionskontrollverordnung - Erwägungsgründe

(29) Um die Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt bestimmen zu können, **sollte begründeten und wahrscheinlichen Effizienzvorteilen Rechnung getragen werden**, die von den beteiligten Unternehmen dargelegt werden. Es ist möglich, dass die durch einen Zusammenschluss bewirkten Effizienzvorteile die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb, insbesondere den möglichen Schaden für die Verbraucher, ausgleichen, so dass durch den Zusammenschluss wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben, insbesondere durch Begründung oder Stärkung einer beherrschenden Stellung, nicht erheblich behindert würde. Die Kommission sollte Leitlinien veröffentlichen, in denen sie die Bedingungen darlegt, unter denen sie Effizienzvorteile bei der Prüfung eines Zusammenschlusses berücksichtigen kann.

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Was gilt in Sanierungsfällen? (1)

„Failing Company Defense“

1. Zielunternehmen ohne Übernahme nicht existenzfähig
2. Keine anderen Erwerbsinteressenten
3. Marktanteile würden ohnehin Erwerber (oder Oligopol mit Erwerber) zufallen

→ Keine Kausalität zwischen Zusammenschluss und Marktmachtveränderung (da ohnehin Wegfall des Konkurrenten droht)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Was gilt in Sanierungsfällen? (2)

§ 36 GWB – Grundsätze für die Beurteilung von Zusammenschlüssen

(1) ²Dies gilt nicht, wenn

3. die marktbeherrschende Stellung eines Zeitungs- oder Zeitschriftenverlags verstärkt wird, der einen kleinen oder mittleren Zeitungs- oder Zeitschriftenverlag übernimmt, falls nachgewiesen wird, dass der übernommene Verlag in den letzten drei Jahren jeweils in der Gewinn- und Verlustrechnung nach § 275 des Handelsgesetzbuchs einen erheblichen Jahresfehlbetrag auszuweisen hatte und er ohne den Zusammenschluss in seiner Existenz gefährdet wäre. Ferner muss nachgewiesen werden, dass vor dem Zusammenschluss kein anderer Erwerber gefunden wurde, der eine wettbewerbskonformere Lösung sichergestellt hätte.

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Was gilt in Sanierungsfällen? (3)

Artikel 3 FKVO – Definition des Zusammenschlusses

- (5) Ein Zusammenschluss wird nicht bewirkt,
- b) wenn der Träger eines öffentlichen Mandats aufgrund der Gesetzgebung eines Mitgliedstaats über die Auflösung von Unternehmen, die Insolvenz, die Zahlungseinstellung, den Vergleich oder ähnliche Verfahren die Kontrolle erwirbt;

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

3

Wann ist ein Zusammenschluss zu
untersagen?

Wann ist ein Zusammenschluss zu untersagen? (1)

§ 36 GWB – Grundsätze für die Beurteilung von Zusammenschlüssen

- (1) Ein Zusammenschluss, durch den **wirksamer Wettbewerb erheblich behindert** würde, insbesondere von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, ist vom Bundeskartellamt zu **untersagen**.

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

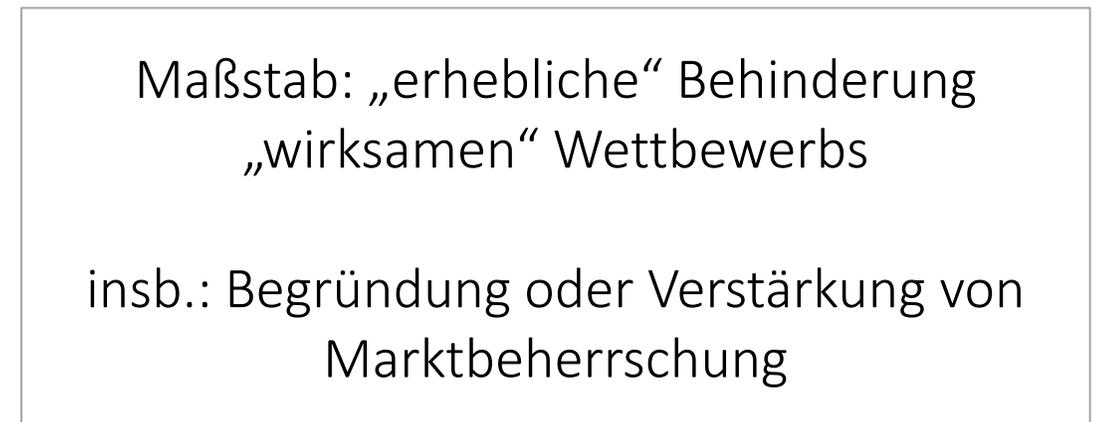
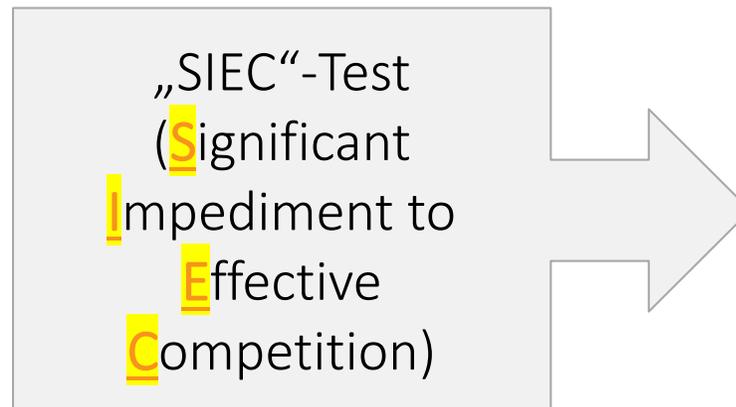
Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens



Wann ist ein Zusammenschluss zu untersagen? (2)

Artikel 2 FKVO – Beurteilung von Zusammenschlüssen

- (2) Zusammenschlüsse, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben **nicht erheblich behindert** würde, insbesondere durch **Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung**, sind für mit dem Gemeinsamen Markt **vereinbar** zu erklären.
- (3) Zusammenschlüsse, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben **erheblich behindert** würde, insbesondere durch **Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung**, sind für mit dem Gemeinsamen Markt **unvereinbar** zu erklären.

Vgl. „Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse“ (2004) sowie „Leitlinien zur Bewertung nichthorizontaler Zusammenschlüsse“ (2008)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Welche beiden Ansätze standen sich traditionell gegenüber?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

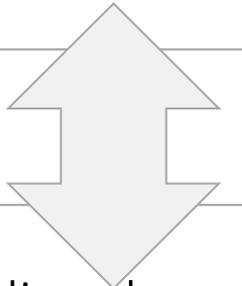
Prof. Dr. Beurskens

Markt-
beherrschungs-
test
(früheres dt./
EU-Recht)

„Ein Zusammenschluss, von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, ist [...] zu untersagen, es sei denn, [...] dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten [die] die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen.“

SLC-Test
(Sec. 7 Clayton
Act)

“No person engaged in commerce ... shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital ... where in any line of commerce or in any activity affecting commerce in any section of the country, the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly.”



Warum hat man den Prüfungsmaßstab geändert?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

65 / 88

„Gap Theory“

„Heinz/Beech-Nut“-Fälle – Heinz, der drittgrößte US-amerikanische Hersteller von Babynahrung wollte Beech-Nut, den zweitgrößten Hersteller, erwerben. Beide zusammen hätten dann einen Marktanteil von 33 % gehabt. Der größte Hersteller, Gerber hatte einen Marktanteil von 65 %.

„Effects Based Approach“

Bezugspunkt der Fusionskontrolle soll auf die konkreten wettbewerblichen Auswirkungen der Transaktion gerichtet werden („more economic approach“)

„Efficiency Approach“

(Mittelbare) Wohlfahrtsgewinne durch Fusionen besser berücksichtigen

Was gilt für die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Begründung einer marktbeherrschenden Stellung

- grds. § 18 Abs. 1, 3, 4 GWB
- Aber: Prognose über künftige Entwicklung des Marktes nötig → Gesamtschau der Marktstruktur zum Schutz des Wettbewerbs
- keine Effizienzerwägungen (z.B. Kostenersparnis, Erhalt von Arbeitsplätzen)

Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung

- Zweck: Offenhaltung der Märkte → Zugang neuer Unternehmen
- Spürbarkeit der Verstärkung nicht erforderlich

keine Untersagung, wenn Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen durch Zusammenschluss

Was ist der Beurteilungsmaßstab? (1)

Artikel 2 FKVO – Beurteilung von Zusammenschlüssen

- (1) ¹Zusammenschlüsse im Sinne dieser Verordnung sind nach Maßgabe der Ziele dieser Verordnung und der folgenden Bestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt zu prüfen. ²Bei dieser Prüfung berücksichtigt die Kommission:
- a) die Notwendigkeit, im Gemeinsamen Markt wirksamen Wettbewerb aufrechtzuerhalten und zu entwickeln, insbesondere im Hinblick auf die **Struktur aller betroffenen Märkte und den tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerb** durch innerhalb oder außerhalb der Gemeinschaft ansässige Unternehmen;

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Was ist der Beurteilungsmaßstab? (2)

Artikel 2 FKVO – Beurteilung von Zusammenschlüssen

(1) ¹Zusammenschlüsse im Sinne dieser Verordnung sind nach Maßgabe der Ziele dieser Verordnung und der folgenden Bestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt zu prüfen. ²Bei dieser Prüfung berücksichtigt die Kommission:

- b) die Marktstellung sowie die wirtschaftliche Macht und die Finanzkraft der beteiligten Unternehmen, die Wahlmöglichkeiten der Lieferanten und Abnehmer, ihren Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten, rechtliche oder tatsächliche Marktzutrittsschranken, die Entwicklung des Angebots und der Nachfrage bei den jeweiligen Erzeugnissen und Dienstleistungen, die Interessen der Zwischen- und Endverbraucher sowie die Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts, sofern diese dem Verbraucher dient und den Wettbewerb nicht behindert.

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Was ist der Herfindahl-Hirschman-Index (HHI)?

Benannt nach *Orris Clemens Herfindahl* (1918–1972)
und *Albert O. Hirschman* (1915–2012)

Summe der quadrierten Marktanteile der Wettbewerber auf einem Markt

→ Große Beteiligungen Einzelner = hoher HHI, viele kleine = niedriger HHI

<1.000 = niedrig ; 1.000-1.800 = mittel; >1.800 stark konzentriert

Beispiel: 4 Unternehmen mit je 20% Anteil

$$\begin{aligned} &20^2+20^2+20^2+20^2 \\ &=400+400+400+400 \\ &=2.000 \end{aligned}$$

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Welche allgemeinen Faktoren werden berücksichtigt?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Marktstruktur: $HHI > 2000 \rightarrow$ kritisch; $HHI < 1000 \rightarrow$ unbedenklich

Abstand zu den
Konkurrenten

Stärke der Abnehmer

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

potentieller Wettbewerb

Effizienzvorteile: z.B.
neue und verbesserte
Produkte aufgrund
besserer Forschung

Wann werden horizontale Zusammenschlüsse untersagt?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

nicht-koordinierte Wirkungen

- Beseitigung wichtigen Wettbewerbsdrucks durch Verlust des Wettbewerbs zwischen den beteiligten Unternehmen
- Faktoren u.a. Marktanteile, nahe Wettbewerber, Fehlen von Ausweichmöglichkeiten

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Koordinierte Wirkungen

Verfahren

- Unternehmen sind ohne Abrede iSv Art. 101 AEUV in der Lage, Verhalten zu koordinieren und die Preise zu erhöhen
- Oligopol (Voraussetzungen: Transparenz, Wirksame Abschreckungsmechanismen, Keine Reaktion von Außenstehenden)

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Wann werden nicht-horizontale Zusammenschlüsse untersagt? (1)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Koordinierte
Wirkungen

Wettbewerbsstruktur wird so ändert, dass Unternehmen, die zuvor ihr Verhalten nicht koordinierten, deutlich eher geneigt sind, Preiserhöhungen zu koordinieren oder wirksamen Wettbewerb auf andere Weise zu behindern

→ insb. Oligopole

Wann werden nicht-horizontale Zusammenschlüsse untersagt?
(2) - nicht-koordinierte Wirkungen

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Vertikale Zusammenschlüsse

Abschottung: Zugang bestehender oder potenzieller Wettbewerber zu den Lieferungen oder Märkten werden behindert oder beseitigt und so Wettbewerbsfähigkeit bzw. Wettbewerbsanreiz geschwächt, Voraussetzungen:

- Fähigkeit, den Zugang zu vorgelagerten oder nachgelagerten Märkten abzuschotten
- Anreiz zur Abschottung
- Anzunehmende nachteilige Gesamtwirkung auf den wirksamen

Konglomerate Zusammenschlüsse

- Hebelwirkung (leverage) durch Koppelungs- und Bündelungsstrategien (sog. Bundling) = Übertragung von Macht auf anderen Markt
- Art. 102 AEUV-Einwand: besondere Anhaltspunkte für künftiges rechtswidriges Verhalten nötig, da rechtswidriges Verhalten nicht ohne Weiteres zu unterstellen

Wie sieht dies in einem Fall aus?

Das Unternehmen ProSiebenSat.1 betreibt in erster Linie werbefinanziertes Fernsehen mit den Sendern Sat.1, ProSieben, Kabel 1 und N24. Kerngeschäft des Axel Springer-Verlages ist das Verlegen von Zeitungen und Zeitschriften, insbesondere der BILD, der Welt und weiterer regionaler Abonnementzeitungen, sowie zahlreicher Zeitschriften. Der Axel Springer-Verlag ist auch im Rundfunkbereich, sowie bei den elektronischen Medien tätig. Mit Schreiben vom 15.8.2005 meldete der Axel Springer-Verlag die Übernahme sämtlicher Stammaktien von ProSiebenSat.1 von einer Investorengruppe um den Geschäftsmann Haim Saban an.

Ist der Zusammenschluss genehmigungsfähig?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Lösung (1)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

(20) Die Prognose, ob die Wettbewerbsbedingungen i.S. des § 19 III 2 (nunmehr § 18 Abs. 6) GWB einen wesentlichen Binnenwettbewerb zwischen den Oligopolmitgliedern erwarten lassen, ist auf Grund einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände zu treffen. Dabei ist insbesondere von Bedeutung, ob auf Grund der Marktstruktur mit einem dauerhaft einheitlichen Verhalten der Mitglieder des Oligopols zu rechnen ist, weil ein solches Verhalten auf Grund der Merkmale des relevanten Marktes und deren Änderung durch den Zusammenschluss wirtschaftlich vernünftig und daher ratsam ist, um den gemeinsamen Gewinn durch Beeinflussung der Wettbewerbsfaktoren zu maximieren.

Lösung (2)

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Ein einheitliches Verhalten ist zu erwarten, wenn zwischen den beteiligten Unternehmen eine enge Reaktionsverbundenheit besteht. Entscheidende Indizien hierfür sind Markttransparenz und wirksame Abschreckungs- und Sanktionsmittel der beteiligten Unternehmen gegen Wettbewerbsverstöße eines von ihnen. Es besteht kein Anreiz, von einem einheitlichen Verhalten abzuweichen, wenn eine auf Vergrößerung des eigenen Marktanteils gerichtete, wettbewerbsorientierte Maßnahme erfolglos bliebe, weil sie gleiche Maßnahmen der anderen Unternehmen auslöste... Liegen danach Strukturmerkmale vor, die eine enge Reaktionsverbundenheit der Unternehmen erwarten lassen, ist ferner erforderlich, dass auch tatsächlich kein nennenswerter Wettbewerb zwischen ihnen stattfindet“.

Welche Besonderheiten gelten für Gemeinschaftsunternehmen?

(1)

Artikel 2 FKVO – Beurteilung von Zusammenschlüssen

- (4) Soweit die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, das einen Zusammenschluss gemäß Artikel 3 darstellt, die Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens unabhängig bleibender Unternehmen bezweckt oder bewirkt, wird eine solche Koordinierung nach den Kriterien des Artikels 81 Absätze 1 und 3 des Vertrags beurteilt, um festzustellen, ob das Vorhaben mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist.

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Welche Besonderheiten gelten für Gemeinschaftsunternehmen?

(2)

Artikel 2 FKVO – Beurteilung von Zusammenschlüssen

- (5) Bei dieser Beurteilung berücksichtigt die Kommission insbesondere, ob
- es auf dem Markt des Gemeinschaftsunternehmens oder auf einem diesem vor- oder nachgelagerten Markt oder auf einem benachbarten oder eng mit ihm verknüpften Markt eine nennenswerte und gleichzeitige Präsenz von zwei oder mehr Gründerunternehmen gibt;
 - die unmittelbar aus der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens erwachsende Koordinierung den beteiligten Unternehmen die Möglichkeit eröffnet, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren und Dienstleistungen den Wettbewerb auszuschalten.

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Was regelt die sog. „Verbundklausel“ (§ 36 Abs. 2 GWB)?

§ 36 GWB – Grundsätze für die Beurteilung von Zusammenschlüssen

Verbundklausel

(2) ¹Ist ein beteiligtes Unternehmen ein abhängiges oder herrschendes Unternehmen im Sinne des § 17 des Aktiengesetzes oder ein Konzernunternehmen im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes, sind die so verbundenen Unternehmen als einheitliches Unternehmen anzusehen.

²Wirken mehrere Unternehmen derart zusammen, dass sie gemeinsam einen beherrschenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen ausüben können, gilt jedes von ihnen als herrschendes.

Mehrmütterklausel

(3) Steht einer Person oder Personenvereinigung, die nicht Unternehmen ist, die Mehrheitsbeteiligung an einem Unternehmen zu, gilt sie als Unternehmen.

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

4

Wie läuft die
Zusammenschlusskontrolle ab?

Wie läuft die Fusionskontrolle ab?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

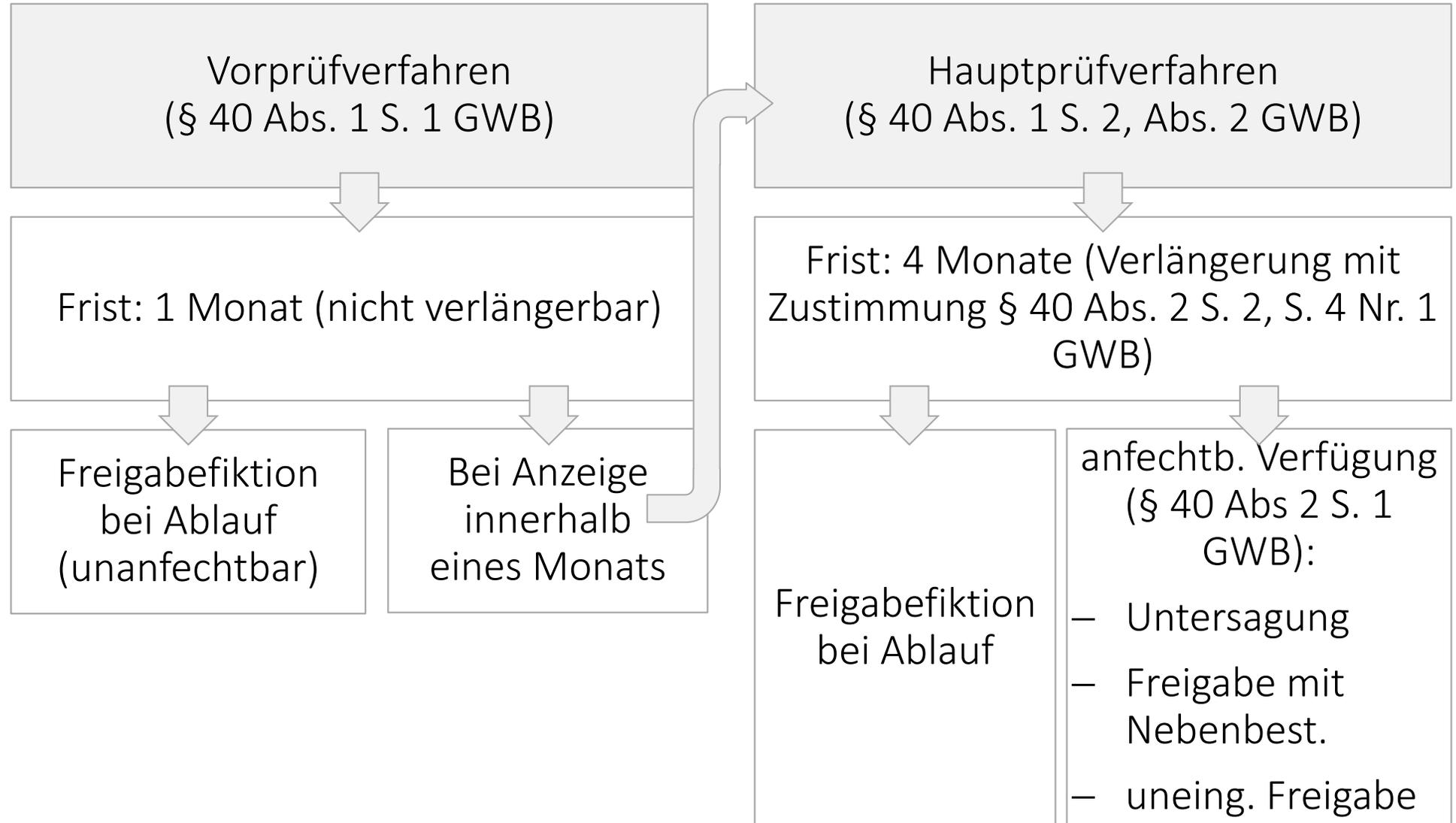
Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –
Prof. Dr. Beurskens



Wie läuft das Verfahren nach der FKVO iVm der Durchführungsverordnung (DVO) Nr. 802/2004 ab?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

präventives Verfahren:
Anmeldepflicht

Art. 6 FKVO : Phase I-
Verfahren
(Vorprüfverfahren)

Art. 8 FKVO : Phase II-
Verfahren
(Hauptprüfverfahren)

- grds. nach Vertragsabschluss, Veröffentlichung des Übernahmeangebots oder Erwerb einer die Kontrolle begründenden Beteiligung (Kausalgeschäfte) und
- vor ihrem Vollzug (Erfüllungsgeschäfte)
- „pre-filing consultation“ mit „Case Team“ der
- ~~Entscheidungen (Freigabe)~~ Entscheidungen (Freigabe) der Einleitung des Hauptprüfverfahren
- Art. 6 II: Berücksichtigung von Zusagen mgl. (insbsd. Veräußerungszusagen) sowie Auflagen und Bedingungen
- Frist: 25 Arbeitstage (Art. 10 I FKVO)
- Freigabe (Art. 8 I FKVO)
- Untersagung (Art. 8 III FKVO)
- Auflösungsanordnung (Art. 8 IV FKVO)
- Frist: grds. 90 Arbeitstage (Art. 10 III FKVO)

Welche Angaben sind bei der Anmeldung zu machen?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

L 336/18 EN Official Journal of the European Union 14.12.2013

ANNEX II

SHORT FORM CO FOR THE NOTIFICATION OF A CONCENTRATION PURSUANT TO REGULATION (EC) No 139/2004

INTRODUCTION

1.1. **The purpose of the Short Form CO**

The Short Form CO specifies the information that must be provided by the notifying parties when submitting a notification to the European Commission of certain proposed mergers, acquisitions or other concentrations that are unlikely to raise competition concerns.

In completing this Short Form CO, your attention is drawn to Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings⁽¹⁾ (hereinafter referred to as 'the Merger Regulation'), and Commission Regulation (EC) No 802/2004⁽²⁾ (hereinafter referred to as 'the Implementing Regulation'), to which this Short Form CO is annexed. The text of those Regulations, as well as other relevant documents, can be found on the Competition page of the Commission's Europa website. Your attention is also drawn to the corresponding provisions of the Agreement on the European Economic Area⁽³⁾ (hereinafter referred to as 'the EEA Agreement'). In completing this Short Form CO, your attention is also drawn to the Commission's Notice on a simplified procedure for treatment of certain concentrations⁽⁴⁾.

As a general rule, the Short Form CO may be used for the purpose of notifying concentrations, where one of the following conditions is met:

- in the case of a joint venture, the joint venture has no, or negligible, actual or foreseen activities within the territory of the European Economic Area (EEA). Such cases occur where:
 - the turnover of the joint venture and/or the turnover of the contributed activities is less than EUR 100 million in the EEA territory at the time of notification; and
 - the total value of the assets transferred to the joint venture is less than EUR 100 million in the EEA territory at the time of notification;
- two or more undertakings merge, or one or more undertakings acquire sole or joint control of another undertaking, provided that none of the parties to the concentration are engaged in business activities in the same product and geographic market⁽⁵⁾, or in a product market which is upstream or downstream from a product market in which any other party to the concentration is engaged⁽⁶⁾ (7);
- two or more undertakings merge, or one or more undertakings acquire sole or joint control of another undertaking and:

L 336/4 EN Official Journal of the European Union 14.12.2013

ANNEX

'ANNEX I

FORM CO RELATING TO THE NOTIFICATION OF A CONCENTRATION PURSUANT TO REGULATION (EC) No 139/2004

INTRODUCTION

1.1. **The purpose of this Form CO**

This Form CO specifies the information that must be provided by notifying parties when submitting a notification to the European Commission of a proposed merger, acquisition or other concentration. The merger control system of the European Union is laid down in Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings⁽¹⁾ (hereinafter referred to as 'the Merger Regulation') and in Commission Regulation (EC) No 802/2004⁽²⁾ (hereinafter referred to as 'the Implementing Regulation'), to which this Form CO is annexed. The text of these regulations, as well as other relevant documents, can be found on the Competition page of the Commission's Europa website. Your attention is drawn to the corresponding provisions of the Agreement on the European Economic Area⁽³⁾ (hereinafter referred to as 'the EEA Agreement').

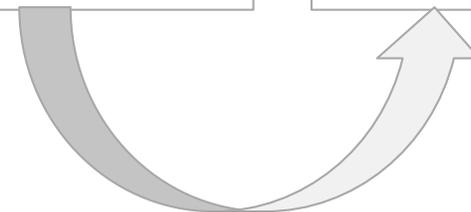
In order to limit the time and expense involved in complying with various merger control procedures in several individual countries, the European Union has put in place a system of merger control by which concentrations having a Union dimension⁽⁴⁾ (normally, where the parties to the concentration fulfil certain turnover thresholds⁽⁵⁾) are assessed by the European Commission in a single procedure (the 'one stop shop' principle). Concentrations which do not meet the turnover thresholds may fall within the competence of the Member States' and/or the EFTA States' authorities in charge of merger control.

The Merger Regulation requires the Commission to reach a decision within a legal deadline. In an initial phase the Commission normally has 25 working days to decide whether to clear the concentration or to 'initiate proceedings', that is to say to undertake an in-depth investigation⁽⁶⁾. If the Commission decides to initiate proceedings, it normally has to take a final decision on the operation within no more than 90 working days of the date when proceedings are initiated⁽⁷⁾.

In view of these deadlines, and for the 'one stop shop' principle to work, it is essential that the Commission is provided, in a timely fashion, with the information required to carry out the necessary investigation and to assess the impact of the concentration on the markets concerned. This requires that a certain amount of information be provided at the time of notification.

1.2. **Pre-notification contacts**

It is recognised that the information requested in this Form CO is substantial. However, experience has shown that, depending on the specific characteristics of the case, not all information is always necessary for an adequate examination of the proposed concentration. Accordingly, if you consider that any particular information requested by this Form CO may not be necessary for the Commission's examination of the case, you are encouraged to ask the Commission to dispense with the obligation to provide certain information (see point 1.4(g) of this Introductory Part for more details).



Wie läuft das Verfahren nach §§ 35 ff. GWB ab?

Grundlagen

Pflicht zur Anmeldung beim
BKartA (§ 39 GWB)

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Vorprüfverfahren (Frist: 1
Monat ab Eingang der
vollständigen Anmeldung)

Eingreifkriterien

Hauptprüfungsverfahren,
vgl. § 40 I 2 GWB (Frist: 4
Monate ab Eingang der
Anmeldung)

Verfahren

Rechtsfolgen

Beiladung Dritter gemäß §
54 II Nr. 3 GWB

- Freigabe (ggf. unter Auflagen) oder Fiktion durch Ablauf der Frist oder
- Einleitung des Hauptprüfverfahrens (Monatsbrief)
- jeweils Verwaltungsschreiben ohne Anfechtungsfrist
- Freigabe oder Untersagung → h.M.: Verfügung
- nach Ablauf der Frist → Freigabefiktion (§ 40 II 2 GWB)
- Fristverlängerung mgl. (§ 40 II 4 Nr. 1-3 GWB)

Was ist die Ministererlaubnis (§ 42 GWB)?

- Stellungnahme der Monopolkommission (§ 42 Abs. 5 GWB), Frist: 2 Monate
- Genehmigung von Zusammenschlüssen durch Wirtschaftsministerium bei
 - gesamtwirtschaftlichen Vorteile
 - überragendem Interesse der Allgemeinheit
- Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes
- Marktwirtschaftliche Ordnung nicht gefährdet
- Begründung bei Abweichung von Monopolkommission
- Frist: 4 Monate; Ablehnungsfiktion nach 6 Monate, Verlängerung auf max. 8 Monate

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –
Prof. Dr. Beurskens

Ist die Ministererlaubnis „gerecht“?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

CC-BY 4.0 –

Prof. Dr. Beurskens

85 / 88



TENGELMANN



Es geht um Menschen,
die jedenfalls nicht zu
den Gutverdienenden
gehören.



Grundlagen

Aufgreifkriterien

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

Prof. Dr. Beurskens

5

Welche Folgen drohen bei
verbotenen Zusammenschlüssen?

Was ist das Vollzugsverbot iSd § 41 GWB?

Grundlagen

Geplanter Zusammenschluss: präventive Kontrolle

Aufgreifkriterien

Gesetzliche Anmeldepflicht (§ 39 Abs. 1, Abs. 2 GWB)

Zusammenschluss

Vollzugsverbot (§ 41 Abs. 1 GWB)

Schwellenwerte

Nichtigkeit
(§ 41 Abs. 1 S. 2 GWB)

Bußgeld
(§ 81 Abs. 2 Nr. 1 GWB)

Entflechtung
(§ 41 Abs. 3 GWB)

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

Ausnahmsweise Befreiung vom Vollzugsverbot (§ 41 Abs. 2 GWB)

Was ist das Vollzugsverbot iSd Art. 7 FKVO?

Grundlagen

Aufgreifkriterien

Vollzugshandlungen

Zusammenschluss

Schwellenwerte

- alle rechtlichen oder tatsächlichen Handlungen, die zur Verwirklichung des Zusammenschlusses führen
- Gun Jumping
- nicht: bloße Vorbereitungshandlungen

Eingreifkriterien

Verfahren

Rechtsfolgen

Rechtsfolgen

- Schwebende Unwirksamkeit (Art. 7 IV FKVO)
- Bußgelder (Art. 14 II lit. b FKVO)
- Entflechtungsanordnung (Art. 8 IV FKVO)

Welche Rechtsbehelfe gibt es gegen die Entscheidung?

Grundlagen

Untersagung: Rechtsmittel der Unternehmen

Aufgreifkriterien

- Deutschland: Beschwerde gemäß §§ 63 ff. GWB oder Ministererlaubnis gemäß § 42 GWB gegen Entscheidung des BKartA
- EU: Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 Abs. 4 AEUV gegen Entscheidung der Kommission

Zusammenschluss

Schwellenwerte

Eingreifkriterien

Freigabe: Rechtsmittel Dritter

Verfahren

- Beschwerde gemäß §§ 63 ff. GWB
 - Beigeladene = beschwerdebefugt
 - nicht beigeladene Konkurrenten, wenn beiladungsfähig iSd. § 54 II Nr. 3 S. 1 GWB = in ihren Interessen erheblich berührt
- Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 IV AEUV gegen Entscheidung der Kommission, wenn unmittelbar und individuell betroffen

Rechtsfolgen

Prof. Dr. Beurskens