

Entwicklungen im Fusionskontrollrecht

- No. 118 -

Heike Thürnagel, Rechtsanwältin in Hannover

Schließen sich zwei oder mehrere Unternehmen zusammen, kann dieses externe Wachstum erhebliche Auswirkungen auf die betroffenen Märkte haben. Horizontale und auch vertikale Konzentrationen beeinflussen die Möglichkeiten zu einem freien Wettbewerb. Dies gilt nicht nur für die nationalen Märkte, sondern im europäischen Binnenmarkt verstärkt auch grenzübergreifend. Die Zusammenschluß- oder Fusionskontrolle ist damit zu einem wichtigen europäischen Thema geworden. Seit 1990 gibt es neben den verschiedenen nationalen Regelungen auch eine europäische Fusionskontrolle, deren Anwendungsvoraussetzungen in diesem Jahr geändert worden sind.

Auf der Ebene des nationalen Rechts haben in diesem Jahr drei EU-Mitgliedstaaten, nämlich die Niederlande, Dänemark und Finnland, erstmalig eine innerstaatliche Fusionskontrolle eingeführt. Auf eine eigene Fusionskontrolle verzichtet damit nur noch Luxemburg. Auch das deutsche Recht hat jetzt die gemeinschaftsrechtlichen Entwicklungen aufgegriffen. Die Anfang des nächsten Jahres in Kraft tretende Kartellrechtsnovelle gleicht das deutsche System der Fusionskontrolle in weiten Bereichen an das europäische Recht an.

Des Weiteren arbeiten inzwischen einige nationale Wettbewerbsbehörden enger zusammen.

Europäische Fusionskontrolle

Zuständig für die Fusionskontrolle auf europäischer Ebene ist die EU-Kommission in Brüssel. Sie prüft einen Unternehmenszusammenschluß, wenn er von gemeinschaftsweiter Bedeutung ist. Ist dies der Fall, sind die nationalen Behörden wie das deutsche Bundeskartellamt oder die britische Monopolies and Mergers Commission nicht mehr zuständig. Die nationalen Behörden können jedoch in Ausnahmefällen den Antrag stellen, daß ihnen die Prüfung eines Zusammenschlusses übertragen wird, wenn dieser vorwiegend einen sogenannten gesonderten Markt

in ihrem Staat betrifft. Andererseits können die Mitgliedstaaten aber auch beantragen, daß die EU-Kommission die Prüfung eines Zusammenschlusses ohne gemeinschaftsweite Bedeutung an sich zieht. Diese Regelung ist insbesondere für Staaten ohne eigene Fusionskontrolle interessant.

Schwellenwerte

Entscheidendes Kriterium für die gemeinschaftsweite Bedeutung eines Zusammenschlusses ist der Umsatz der beteiligten Unternehmen. Auch für kleinere oder mittelständische Unternehmen kann diese Frage relevant werden, da diese Umsatzwerte nicht von jedem der beteiligten Unternehmen erreicht werden müssen. Es kann genügen, wenn der oder die Vertragspartner die sogenannten Schwellenwerte erreichen. Dies kann z.B. eine Rolle spielen, wenn der Unternehmensinhaber seinen Betrieb aus Altersgründen an ein Großunternehmen verkauft.

Die Schwellenwerte liegen vor, wenn die Umsätze der an dem Zusammenschluß beteiligten Unternehmen bestimmte Summen überschreiten. Die EU-Kommission überprüft somit Zusammenschlüsse, wenn

- - der weltweite Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen 5 Mrd. ECU (ca. 9,8 Mrd. DM) übersteigt

und

- - mindestens zwei der beteiligten Unternehmen jeweils einen gemeinschaftsweiten Gesamtumsatz von mehr als 250 Mio. ECU (ca. 490 Mio. DM) erzielen.

Es kommt hier nicht darauf an, ob die Unternehmen ihren Sitz innerhalb der Europäischen Union haben. So kann auch die Fusion von zwei schweizerischen oder amerikanischen Banken der europäischen Fusionskontrolle unterfallen.

Die Neuregelung zum 1. März 1998 hat die bisherigen Schwellenwerte ergänzt. Wenn die folgenden vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, müssen die eben genannten Schwellenwerte nicht erreicht sein.

- - Der weltweite Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen übersteigt 2,5 Mrd. ECU (ca. 4,9 Mrd. DM)

und

- - der Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen in mindestens drei Mitgliedstaaten der EU übersteigt jeweils 100 Mio. ECU (ca. 197 Mio. DM)

und

- - der Gesamtumsatz von mindestens zwei der beteiligten Unternehmen in jedem der drei Mitgliedstaaten beträgt mehr als 25 Mio. ECU

und

- - mindestens zwei der beteiligten Unternehmen erzielen einen gemeinschaftsweiten Gesamtumsatz von jeweils mehr als 100 Mio. ECU.

Trotz der erreichten Schwellenwerte ist der Zusammenschluß dennoch nicht von gemeinschaftsweiter Bedeutung, wenn die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat erzielen.

Umsatzberechnung

Für die Umsatzberechnung wird der Umsatz aus Waren und Dienstleistungen des letzten Geschäftsjahres herangezogen. Abgezogen werden dabei die Mehrwertsteuer und andere Steuern, die unmittelbar auf den Umsatz bezogen sind. Auch Innenumsatz Erlöse sind nicht einzubeziehen. Umsätze von mit den Beteiligten verbundenen Unternehmen werden berücksichtigt.

Erfasste Zusammenschlüsse

Ein Zusammenschluß im Sinne der EG-Fusionskontrollverordnung liegt nicht nur bei einer Fusion von zwei oder mehr Unternehmen, sondern schon bei einem sogenannten Kontrollwerb vor. Die Kontrolle über andere Unternehmen wird defi-

niert als die Möglichkeit, einen bestimmenden Einfluß auszuüben. Dabei erwirbt eine Person, die bereits mindestens ein Unternehmen kontrolliert, oder ein Unternehmen die Kontrolle über die Gesamtheit oder Teile eines anderen Unternehmens. Auf beiden Seiten der Fusion können jeweils auch mehrere Unternehmen stehen. Der Erwerb der Kontrolle kann zum Beispiel durch den Kauf von Anteils- oder Vermögensrechten erfolgen.

Des Weiteren wird die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens als Zusammenschluß qualifiziert, wenn es auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt. Wenn das Gemeinschaftsunternehmen der Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der beteiligten Unternehmen dient, unterliegt es nicht der Fusionskontrolle, sondern den kartellrechtlichen Bestimmungen des Art. 85 EG-Vertrag.

Verfahren

Die EG-Wettbewerbskontrolle beruht auf dem Prinzip der Prävention. Daher müssen die Unternehmen den geplanten Zusammenschluß zuvor mit einem speziellen Formblatt (Formblatt CO) bei der EU-Kommission anzeigen, die innerhalb einer festgesetzten Frist von vier Monaten eine Entscheidung über die Zulässigkeit der Fusion zu fällen hat. Die Frist beginnt erst mit der Einreichung aller erforderlichen Unterlagen in 24facher Ausfertigung. Die hohe Anzahl von Ausfertigungen ergibt sich unter anderem daraus, daß jedem der fünfzehn Mitgliedstaaten innerhalb von drei Arbeitstagen die Anmeldung übermittelt wird. Darüber hinaus wird die Anmeldung im Amtsblatt der EG, Serie C, veröffentlicht.

Die EU-Kommission hat gegenüber den Unternehmen ein Auskunftsrecht. Sie ist befugt, Bücher und Geschäftsunterlagen einzusehen und auch die Geschäftsräume zu durchsuchen. Bei falschen Angaben oder wenn die Anmeldung unterlassen wird, kann die EU-Kommission eine Geldbuße verhängen.

Rechtsfolgen

Ein Zusammenschluß, der die obengenannten Schwellenwerte erreicht, darf erst dann vollzogen werden, wenn er von der EU-Kommission für vereinbar mit dem gemeinsamen Markt erklärt worden ist. Mit dem gemeinsamen Markt vereinbar sind nur Unternehmenszusammenschlüsse, die keine beherrschende Stellung begründen oder verstärken und so einen wirksamen Wettbewerb verhindern. Zu diesem Zweck kann die EU-Kommission die Vereinbar-

keitsentscheidung mit Bedingungen und Auflagen verbinden.

Gemeinsames Formblatt

Fusionen finden in immer größerem Maße auch grenzüberschreitend statt. Ein Zusammenschluß kann daher in mehreren Ländern anmelde- oder anzeigepflichtig sein. Die Kartellbehörden in Deutschland, Frankreich und Großbritannien haben zur Vereinfachung der Verfahren ein gemeinsames Formblatt herausgegeben. Die Verwendung des Formblatts ist den beteiligten Unternehmen freigestellt. Es bewirkt eine förmliche Anmeldung beim Bundeskartellamt und eine informelle Anmeldung in Großbritannien und/oder Frankreich. Es ersetzt daher nicht die nach britischem Recht eventuell erforderliche "Merger Notice" für ein beschleunigtes Verfahren oder eine förmliche Anmeldung nach französischem Recht. Die Einreichung des Formblatts ermöglicht aber eine erste Prüfung durch das britische Office of Fair Trading bzw. durch das französische Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie. Im Verlauf dieser Prüfung wird den Unternehmen innerhalb eines Monats nach dem Eingang der vollständig ausgefüllten Anmeldung von der zuständigen Behörde mitgeteilt, ob noch weitere Informationen und Verfahrensschritte erforderlich sind. Die nationalen Behörden wollen darüber hinaus auch den zeitlichen Ablauf der endgültigen Entscheidung über die Zulässigkeit der Fusion koordinieren.

Weitere Informationen zu dem gemeinsamen Formblatt können über die Internetseiten des Bundeskartellamts (www.bundeskartellamt.de) abgerufen werden.

Deutsche Fusionskontrolle

Das am 1. Januar 1999 in Kraft tretende neue Kartellrecht enthält auch im Bereich der Fusionskontrolle wesentliche Änderungen.

Der aus dem EG-Recht bekannte Kontrollerwerb ist jetzt auch in Deutschland in die Liste der Zusammenschlußtatbestände aufgenommen worden. Dies führt dazu, daß zukünftig Veränderungen in der Beteiligungsstruktur eines Unternehmens eher der Überprüfung des Bundeskartellamtes unterliegen.

Alle fusionskontrollpflichtigen Zusammenschlüsse müssen nun vor dem Vollzug angemeldet werden. Eine nachträgliche Anzeigepflicht, wie sie bisher für kleinere Fusionen vorgeschrieben war, entfällt. Auch hier ist die Neuregelung dem EG-Leitbild ge-

folgt. Eine deutliche Erleichterung für mittelständische Unternehmen besteht in der Anhebung der Schwellenwerte. Eine Fusion muß nach neuem Recht erst dann angemeldet werden, wenn die beteiligten Unternehmen weltweit einen Gesamtumsatz von 1 Mrd. DM erzielen. Eines der beteiligten Unternehmen muß dabei einen Umsatz von 50 Mio. DM in Deutschland erzielen. Derzeit besteht eine nachträgliche Anzeigepflicht, wenn der erzielte Gesamtumsatz 500 Mio. DM übersteigt. Das Bundeskartellamt geht davon aus, daß nach der Neufassung ca. zwei Drittel der bisher anzeigepflichtigen Unternehmenszusammenschlüsse nicht mehr der Fusionskontrolle unterliegen.

Auch wenn der genannte Schwellenwert von 1 Mrd. Gesamtumsatz erreicht wird, greift die Fusionskontrolle in zwei Ausnahmefällen nicht ein. Schließt sich nämlich ein kleineres, unabhängiges Unternehmen mit einem Umsatz von unter 20 Mio. DM einem größeren Unternehmen an, muß der Zusammenschluß nicht angemeldet werden.

Das gleiche gilt für Zusammenschlüsse in sogenannten Bagatellmärkten. Darunter versteht das Kartellrecht Märkte für Waren oder gewerbliche Leistungen, die bereits seit mindestens fünf Jahren bestehen und auf denen keine Umsätze über 30 Mio. DM erzielt werden.

Wird ein Zusammenschlußvorhaben angemeldet, so muß das Bundeskartellamt den beteiligten Unternehmen innerhalb eines Monats mitteilen, ob es das sogenannte Hauptprüfverfahren eröffnen will. In dem Hauptprüfverfahren gilt in der Regel eine Frist von vier Monaten, innerhalb derer die Kartellbehörde über die Freigabe des Zusammenschlusses entscheiden muß. Das Bundeskartellamt prüft dabei, ob eine marktbeherrschende Stellung durch die Fusion entstehen könnte. In diesem Fall erteilt die Behörde die Freigabe nur unter Bedingungen und Auflagen. Sie hat jedoch auch die Möglichkeit, den Zusammenschluß vollständig zu untersagen. Bei einer Untersagung haben die Unternehmen nach wie vor die Möglichkeit, sich mit einem Antrag um Erlaubnis an den Bundesminister für Wirtschaft zu wenden.

Neuregelungen in den Niederlanden

Seit Anfang des Jahres gilt in den Niederlanden ein neues Wettbewerbsrecht, das die bis dahin bestehenden liberalen Regelungen verschärft. Es beinhaltet ein Verbot von Kartellen, des Mißbrauchs von wirtschaftlichen Machtpositionen und von Unternehmenskonzentrationen.

Unternehmenszusammenschlüsse, Übernahmen und Joint Ventures müssen ab einer bestimmten Größe bei der zuständigen Wettbewerbsbehörde (Niederlande Mededingingsautoriteit) angemeldet werden. Das Unterlassen der Anmeldung führt zur Nichtigkeit der Fusionsverträge. Der Schwellenwert ist bei einem gemeinsamen weltweiten Umsatz von jährlich mehr als 250 Mio. HFL (ca. 220 Mio. DM) erreicht, wobei zumindest zwei der beteiligten Unternehmen einen Jahresumsatz von 30 Mio. HFL (ca. 26,4 Mio. DM) innerhalb der Niederlande erwirtschaften müssen. Das Prüfungsverfahren ist in eine Anmelde- und eine Genehmigungsphase unterteilt. In der Anmeldephase prüft die Wettbewerbsbehörde zunächst die Möglichkeit einer Behinderung des freien Wettbewerbs durch die entstehende wirtschaftliche Machtposition. Bejaht sie diese Frage, wird eine Genehmigung, die auch unter Auflagen erteilt werden kann, erforderlich. Die Wettbewerbsbehörde hat nach Eingang des Anmeldeantrags lediglich vier Wochen Zeit für die Entscheidung über die Fusion. Falls sie innerhalb dieser Zeit keine Entscheidung fällt, gilt der Zusammenschluß als genehmigungsfrei.

Neuregelung in Finnland

Finnland hat zum 1. Oktober 1998 sein Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen um ein neues Kapitel über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ergänzt. Die Kontrolle wird nicht nur über den Erwerb von Unternehmen bzw. Unternehmensanteilen und Fusionen ausgeübt, sondern auch über Geschäfte, die ein Entscheidungsrecht (bestämmanderätt) innerhalb eines Unternehmens einräumen und Gründungen von unabhängigen Gemeinschaftsunternehmen. Die Unternehmen müssen nun diese Erwerbsvorgänge innerhalb von einer Woche beim Wettbewerbsamt anzeigen. Auch in Finnland greift die Zusammenschlußkontrolle erst bei bestimmten Umsätzen der beteiligten Unternehmen ein. Sie müssen zusammen einen Jahresumsatz von 2 Mrd. FMK (ca. 660 Mio. DM) erzielen. Bei mindestens zwei der beteiligten Unternehmen muß der Umsatz 150 Mio. FMK betragen. Unterlassen die Unternehmen die Anzeige, so kann der Wettbewerbsrat auf Antrag des Wettbewerbsamts eine Geldbuße verhängen. Auch dürfen die Unternehmen den Erwerbsvorgang nicht vor der Genehmigung durch die Kartellbehörden vollziehen.

Der Wettbewerbsrat kann einen Unternehmenszusammenschluß untersagen, ihn rückgängig machen oder ihn unter Auflagen zulassen, wenn durch ihn eine marktbeherrschende Stellung entsteht, die eine Wettbewerbsbehinderung zur Folge hat. Er ent-

scheidet auf Antrag des Wettbewerbsamts, das jedoch die Aufgabe hat, Verhandlungen mit den beteiligten Unternehmen zu führen. Es soll so im Vorfeld erreichen, daß Wettbewerbsbehinderungen erst gar nicht entstehen. Einmal verhängte Auflagen können später an die Entwicklung des Marktes angepaßt oder auch aufgehoben werden.

15. Oktober 1998

www.caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

IMPRESSUM

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER, Rechtsanwälte GbR
Hannover · Göttingen · Brüssel; www.herfurth.de

REDAKTION (Hannover)

verantwortl.: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt (D), Klaus J. Soyka, Dipl. rer. pol.; Heike Thürnagel, Rechtsanwältin; Kenneth S. Kilimnik, Attorney at Law (USA); Claudia Beckert, Rechtsanwältin; Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt; Véronique Demarne, Juriste (F); Cécile Teissier, Juristin (D); Susana Crizol Díaz, Abogada (S); Beate Seklejschuk, Dipl.-Juristin (GUS); Ildiko Gaal, Assessorin; JUDr. Yvona Rampáková, Kommerzanwältin (ČR); Theodor Kokkalas, Dikigogros (GR); Girana Anuman-Rajadhon, Rechtsanwältin; Lijun Cao, Bac. Iur (CHIN), Mag. Jur. (D)

KORRESPONDENTEN (Ausland)

in Amsterdam, Athen, Barcelona, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Istanbul, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Madrid, Mailand, Moskau, Oslo, Paris, Prag, Sofia, Stockholm, Warschau, Wien, Zagreb, Zug, New York, Washington, Toronto; Sao Paulo, Santiago, Dubai, Bombay, Bangkok, Peking, Hongkong, Singapur, Sydney, Tokio, Kairo, Johannesburg.

VERLAG

CASTON Wirtschaftsdienst GmbH,
Luisenstr. 5, D - 30159 Hannover,
Telefon 0511 - 30756-50, Telefax 0511 - 30756-60
eMail info@caston.info; Internet www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.