

Merkblatt zum Anwendungsbereich der EU-Fusionskontrolle

Dieses Merkblatt bietet eine Hilfe zum Verständnis der Kompetenzverteilung zwischen EU-Kommission und Bundeskartellamt bei Unternehmenszusammenschlüssen. Es enthält eine erläuternde Übersicht der Kriterien, die aufgrund der EG-Fusionskontroll-Verordnung¹ (folgend: EG-FusionskontrollVO) eine ausschließliche Zuständigkeit der EU-Kommission begründen. Zusammenschlüsse, die diese Kriterien nicht, jedoch die Voraussetzungen für die Anmelde- bzw. Anzeigepflicht nach GWB² erfüllen, unterliegen nach wie vor der Fusionskontrolle durch das Bundeskartellamt.

I. Umsatzschwellen und Umsatzberechnung

1. Umsatzschwellen

In die Zuständigkeit der EU-Kommission fallen alle Zusammenschlüsse von sog. gemeinschaftsweiter Bedeutung. Gemeinschaftsweite Bedeutung hat ein Zusammenschluß, wenn die folgenden Umsatzkriterien erfüllt sind (Art. 1 Abs. 2 Buchstabe a und b EG-FusionskontrollVO):

- alle am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen haben zusammen einen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als 5 Mrd. Euro
und
- *mindestens zwei* der beteiligten Unternehmen erzielen einen gemeinschaftsweiten (EU=)Umsatz von *jeweils* mehr als 250 Mio. Euro,
oder:
- alle am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen haben zusammen einen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als 2,5 Mrd. Euro
und
- *mindestens zwei* der beteiligten Unternehmen erzielen einen gemeinschaftsweiten Umsatz von *jeweils* mehr als 100 Mio. Euro
und

¹ Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 (ABl. L 24/1 vom 29.01.2004; in Kraft ab 1. Mai 2004). Im *Anhang* zu diesem Merkblatt sind die ergänzenden Verordnungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der Kommission aufgeführt.

² Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 1998 (BGBl. I S. 2546).

- alle am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen erzielen zusammen in mindestens drei Mitgliedstaaten einen Gesamtumsatz von jeweils mehr als 100 Mio. Euro
und
- mindestens zwei der beteiligten Unternehmen erzielen in jedem dieser drei Mitgliedstaaten ein Umsatz von jeweils mehr als 25 Mio. Euro .

Einschränkung (Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 jeweils letzter Satzteil EG-FusionskontrollVO):

Erzielen die beteiligten Unternehmen *jeweils* mehr als 2/3 ihres *gemeinschaftsweiten* Umsatzes (nicht bezogen auf den weltweiten Gesamtumsatz!) in einem und demselben Mitgliedstaat, ist auch bei Überschreiten der oben genannten Schwellenwerte keine Zuständigkeit der EU-Kommission gegeben. Mit dieser Klausel sollen Zusammenschlüsse, die sich ganz überwiegend in einem Mitgliedstaat auswirken, in der Zuständigkeit der nationalen Behörde verbleiben.

2. Umsatzberechnung

Die Umsatzberechnung erfolgt im wesentlichen ähnlich der deutschen Fusionskontrolle: Mehrwert- und andere auf den Umsatz bezogene Steuern sind abzuziehen, Innenumsatzerlöse nicht zu berücksichtigen (Art. 5 Abs. 1 EG-FusionskontrollVO). Ebenfalls sind die mit den Beteiligten verbundenen Unternehmen einzubeziehen (im einzelnen: Art. 5 Abs. 4 EG-FusionskontrollVO).

3. Sonderregeln für Kreditinstitute und Versicherungen

Kreditinstitute (Art. 5 Abs. 3 Buchstabe a EG-FusionskontrollVO):

An die Stelle des in Art. 1 Abs. 2 und 3 EG-FusionskontrollVO maßgeblichen weltweiten Gesamtumsatzes tritt die Summe der Ertragsposten (nach Abzug von Mehrwertsteuer und sonstigen direkt auf diese Erträge erhobenen Steuern) aus:

- Zinsen und ähnlichen Erträgen
- Wertpapiererträgen (Aktien, andere Anteilsrechte, nicht festverzinsliche Wertpapiere, Erträge aus Beteiligungen, Erträge aus Anteilen an verbundenen Unternehmen)
- Provisionserträgen
- Nettoerträgen aus Finanzgeschäften
- sonstigen betrieblichen Erträgen.

Maßgeblich für die "2/3 Klausel" (Art. 1 Abs. 3 letzter Satzteil EG-FusionkontrollVO) und die Berechnung des gemeinschaftsweiten Umsatzes ist der Umsatz aus den obigen Ertrags-posten, die die in der Gemeinschaft bzw. in dem Mitgliedstaat errichteten Zweig- oder Geschäftsstellen verbuchen.

Versicherungen (Art. 5 Abs. 3 Buchstabe b EG-FusionskontrollVO):

An die Stelle des weltweiten Gesamtumsatzes tritt die Summe der Bruttoprämien. An die Stelle des "gemeinschaftsweiten Umsatzes" und des "Umsatzes in einem und demselben Mitgliedstaat" treten die Bruttoprämien, die von in der Gemeinschaft bzw. in einem Mitgliedstaat ansässigen Personen gezahlt wurden.

Hinweis: *Sonderregeln für Handels- und Verlags- bzw. Presseumsätze gibt es - anders als im GWB - nicht.*

II. Zusammenschlußtatbestand

Nach Art. 3 Abs. 1 und 4 EG-FusionskontrollVO wird ein Zusammenschluß dadurch bewirkt, dass eine dauerhafte Veränderung der Kontrolle in der Weise stattfindet, dass

- zwei oder mehr bisher unabhängige Unternehmen fusionieren oder dass
- 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 oder dass
- ein Gemeinschaftsunternehmen gegründet wird, das dauerhaft alle Funktionen einer selbstständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt.

Maßgeblich ist also das Kriterium *Kontrolle über andere Unternehmen*, das in Art. 3 Abs. 2 EG-FusionskontrollVO als Möglichkeit definiert ist, einen *bestimmenden Einfluß* auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben.

Damit ist bei Minderheitsbeteiligungen die Anwendung der EG-FusionskontrollVO nicht generell ausgeschlossen. Da lediglich diejenigen Minderheitsbeteiligungen erfaßt werden, bei denen der Erwerber die Möglichkeit erhält, einen bestimmenden Einfluß auszuüben, hängt die Anwendung der EG-FusionskontrollVO von den Umständen des Einzelfalles ab. Für Einzelheiten wird auf die Bekanntmachung der Kommission zum Begriff des Zusammenschlusses verwiesen (siehe Anhang Ziff. 8).

Hinweis: *Fällt ein Minderheitserwerb oder die Gründung bzw. Entstehung eines Gemeinschaftsunternehmens nach diesen Kriterien trotz Überschreiten der Umsatzschwellen nicht unter die EG-FusionskontrollVO, erfüllt der Vorgang jedoch die Voraussetzungen zur Anmelde- bzw. Anzeigepflicht nach GWB, ist die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes gegeben.*

III. Möglichkeiten der Verweisung an die nationalen Kartellbehörden durch die EU-Kommission

1. Verweisung auf Antrag eines Mitgliedstaates

Selbst wenn sämtliche Voraussetzungen für die Anwendung der EG-FusionskontrollVO erfüllt sind, *kann* sich im Einzelfall dennoch eine Entscheidungskompetenz der nationalen Kartellbehörde dadurch ergeben, dass die EU-Kommission einen Fall an diese verweist. Die Verweisung ist gem. Art. 9 Abs. 2 EG-FusionskontrollVO an die Voraussetzung gebunden, dass der Mitgliedstaat der Kommission binnen 15 Arbeitstagen nach Erhalt der Abschrift der Anmeldung mitteilt,

- dass ein Zusammenschluß den Wettbewerb auf einem Markt in diesem Mitgliedstaat, der alle Merkmale eines gesonderten Marktes aufweist, erheblich zu beeinträchtigen droht **oder**
- dass ein Zusammenschluß den Wettbewerb auf einem Markt in diesem Mitgliedstaat beeinträchtigt, der alle Merkmale eines gesonderten Marktes aufweist und keinen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellt **und**

- die EU-Kommission diese Auffassung teilt **und**
- die Kommission den Fall nicht selbst behandelt, sondern an die zuständige nationale Behörde verweist, damit die nationalen Wettbewerbsvorschriften angewendet werden.

Die EU-Kommission kann einen Fall ganz oder auch teilweise an die zuständige Behörde des Mitgliedstaates verweisen. Sie kann den Mitgliedstaat auch dazu auffordern, einen Verweisungsantrag zu stellen.

2. Verweisung auf Antrag der beteiligten Unternehmen

Nach Art. 4 Abs. 4 der EG-FusionskontrollVO können die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen vor Anmeldung des Zusammenschlusses eine Verweisung von der Kommission an einen Mitgliedstaat beantragen (sog. begründeter Antrag), wenn der Zusammenschluss den Wettbewerb auf einem Markt in diesem Mitgliedstaat erheblich beeinträchtigen könnte, der alle Merkmale eines gesonderten Marktes aufweist.

Die Verweisung ist an die weiteren Voraussetzungen gebunden,

- dass die EU-Kommission die o.g. Auffassung der Antragsteller teilt *und*
- dass der im Antrag genannte Mitgliedstaat der EU-Kommission innerhalb von 15 Arbeitstagen nach Erhalt des Antrages mitteilt, dass er der Verweisung des Falles zustimmt. (Schweigen wird dabei als Zustimmung gewertet).

Die EU-Kommission entscheidet ihrerseits innerhalb von 25 Arbeitstagen nach Eingang des begründeten Antrags über die Verweisung oder Nichtverweisung des Falles.

Wird der Zusammenschluss verwiesen, so findet das Wettbewerbsrecht des betreffenden Mitgliedstaates Anwendung. Wird ein Fall nach Deutschland verwiesen, so ist das Zusammenschlussvorhaben von den beteiligten Unternehmen gemäß § 39 GWB beim Bundeskartellamt anzumelden.⁴

⁴ Vgl. dazu §§ 39 Abs. 4, 40 Abs. 5 GWB.

IV. Möglichkeiten der Verweisung an die EU-Kommission durch die nationalen Kartellbehörden

1. Verweisung auf Antrag eines oder mehrerer Mitgliedstaaten

Ein oder mehrere Mitgliedstaaten können gemäß Art. 22 Abs. 1 EG-FusionskontrollVO auch die Verweisung eines Zusammenschlusses an die EU-Kommission beantragen, der keine gemeinschaftsweite Bedeutung im Sinne von Art. 1 EG-FusionskontrollVO hat.

Folgende gesetzliche Voraussetzungen müssen für einen solchen Verweisungsantrag erfüllt sein:

- es handelt sich um einen Zusammenschluss im Sinne von Art. 3 EG-FusionskontrollVO,
- der den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt *und*
- der den Wettbewerb im Hoheitsgebiet des bzw. der antragstellenden Mitgliedstaaten erheblich zu beeinträchtigen droht.

Der bzw. die Mitgliedstaaten müssen ihren Antrag innerhalb von 15 Arbeitstagen stellen, nach dem der Zusammenschluss bei ihnen angemeldet wurde oder ihnen anderweitig zur Kenntnis gebracht worden ist.

Die EU-Kommission unterrichtet die Mitgliedstaaten unverzüglich über den Eingang des ersten Verweisungsantrages in der vorliegenden Sache, danach können sich weitere Mitgliedstaaten, die bislang noch keine Verweisung beantragt haben, innerhalb von 15 Arbeitstagen dem ersten Verweisungsantrag anschließen. Alle einzelstaatlichen Fristen, die den Zusammenschluss betreffen, werden bis zur endgültigen Entscheidung darüber gehemmt, durch wen der Zusammenschluss geprüft wird.

Die EU-Kommission selbst entscheidet binnen 25 Arbeitstagen nach Eingang des ersten Verweisungsantrages über den Antrag des bzw. der Mitgliedstaaten. Stimmt die EU-Kommission den Anträgen zu, findet das nationale Wettbewerbsrecht der antragstellenden Mitgliedstaaten keine Anwendung mehr. Die EU-Kommission kann von den beteiligten Unternehmen eine Anmeldung nach Art. 4 EG-FusionskontrollVO verlangen.

Die EU-Kommission kann einem oder mehreren Mitgliedstaaten mitteilen, dass ein Zusammenschluss nach ihrer Ansicht die Kriterien für eine Verweisung an die EU-Kommission erfüllt und den bzw. die Mitgliedstaaten auffordern, einen Verweisungsantrag zu stellen.

2. Verweisung auf Antrag der beteiligten Unternehmen

Falls ein Zusammenschluss zwar keine gemeinschaftsweite Bedeutung im Sinne von Art. 1 EG-FusionskontrollVO hat, jedoch nach dem Wettbewerbsrecht mindestens dreier Mitgliedstaaten geprüft werden könnte, können die beteiligten Unternehmen gemäß Art. 4 Abs. 5 EG-FusionskontrollVO eine Verweisung an die EU-Kommission beantragen.

Die Mitgliedstaaten, die für die Prüfung des Zusammenschlusses zuständig wären, entscheiden innerhalb von 15 Arbeitstagen nach Vorlage des begründeten Antrags der Parteien darüber, ob sie den Antrag ablehnen. Wenn mindestens einer dieser Mitgliedstaaten den Verweisungsantrag ablehnt,

wird der Zusammenschluss insgesamt nicht, d.h. auch nicht für den Zuständigkeitsbereich der den Antrag annehmenden Mitgliedstaaten, an die EU-Kommission verwiesen. Stimmen alle zuständigen Mitgliedstaaten der Verweisung zu, so wird die gemeinschaftsweite Bedeutung des Zusammenschlusses vermutet und er ist bei der EU-Kommission nach Art. 4 Abs. 1 EG-FusionskontrollVO anzumelden. Das innerstaatliche Recht der Mitgliedstaaten findet keine Anwendung.

V. Anmeldepflicht und Vollzugsverbot

Für die EU-Fusionskontrolle gilt generell die Prävention. Ein Zusammenschluß darf nicht vollzogen werden, bis er für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklärt worden ist (Art. 7 Abs. 1 EG-FusionskontrollVO). Die Kommission kann den Vollzug auf Antrag bis zum Erlaß einer endgültigen Entscheidung aussetzen (Art. 7 Abs. 3 EG-FusionskontrollVO).

Die Entscheidung über die Einleitung eines vertieften Prüfverfahrens (sog. Zweite Phase) ergeht innerhalb einer Frist von höchstens 25 Arbeitstagen nach Eingang der vollständigen Anmeldung (Art. 10 Abs. 1 EG-FusionskontrollVO). Die Frist wird auf 35 Arbeitstage verlängert, wenn der EU-Kommission der Verweisungsantrag eines Mitgliedstaates gemäß Art. 9 Abs. 2 EG-FusionskontrollVO zugeht, oder wenn die beteiligten Unternehmen sog. Verpflichtungszusagen zur Abwendung einer Untersagung vorlegen (Art. 10 Abs. 1 Unterabsatz 2 EG-FusionskontrollVO). Die Entscheidung, ob ein Zusammenschluß mit dem gemeinsamen Markt vereinbar ist oder nicht, muß innerhalb einer Frist von höchstens 90 Arbeitstagen nach Einleitung des Verfahrens erlassen werden (Art. 10 Abs. 3 EG-FusionskontrollVO). Legen die beteiligten Unternehmen der EU-Kommission Verpflichtungszusagen nach dem 55. Arbeitstag vor, erhöht sich diese Frist auf maximal 105 Arbeitstage.

Auf einmaligen Antrag der Anmelder, der der EU-Kommission spätestens 15 Arbeitstage nach Einleitung des Verfahrens gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. c) EG-FusionskontrollVO vorliegen muss, ist eine Fristverlängerung möglich. Die EU-Kommission kann mit Zustimmung der Anmelder jederzeit eine Fristverlängerung vornehmen. Die Gesamtdauer aller etwaigen Fristverlängerungen darf 20 Arbeitstage nicht übersteigen (Art. 10 Abs. 3 Unterabsatz 2 EG-FusionskontrollVO).

Anmeldungen sind in einer der Amtssprachen der EU abzufassen und müssen die in Formblatt CO (siehe Anhang zu diesem Merkblatt Ziff. 1) verlangten Angaben enthalten. Werden vorsätzlich oder fahrlässig unrichtige oder irreführende Angaben gemacht oder wird gegen das Vollzugsverbot verstoßen, kann die EU-Kommission gem. Art. 14 Abs. 1 und 2 EG-FusionskontrollVO Bußgelder verhängen.

ANHANG

Durchführungsverordnung, Bekanntmachungen und Leitlinien der EU-Kommission zur EG-FusionskontrollVO

- (1) Verordnung (EG) Nr. 802/2004 der Kommission vom 07. April 2004 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 133 vom 30.04.2004, S. 1) - enthält als Anhang I das "**Formblatt CO**" zur Anmeldung eines Zusammenschlusses nach der EG-FusionskontrollVO, als Anhang II das "**vereinfachte Formblatt**" zur Anmeldung eines Zusammenschlusses nach der EG-FusionskontrollVO sowie als Anhang III das "**Formblatt RS**" für einen begründeten Antrag im Sinne von Art. 4 Abs. 4 u. 5 EG-FusionskontrollVO; im Internet abrufbar unter: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/regulation/#implementing>
- (2) Bekanntmachung der Kommission über das Verweisungsregime bei Zusammenschlüssen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/04 – **Case Allocation** -; im Internet abrufbar unter: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/regulation/#implementing>
- (3) Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/04 (ABl. C 31, 05.02.2004, Seiten 5-18) – **Horizontal Merger Guidelines** -; im Internet abrufbar unter: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/regulation/#implementing>
- (4) Mitteilung der Kommission über die **Berechnung des Umsatzes** im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. C 66 vom 2.3.1998, S. 25), im Internet abrufbar unter: <http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/mergin98.html>
- (5) Bekanntmachung der Kommission über ein vereinfachtes Verfahren für bestimmte Zusammenschlüsse gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/04 des Rates – **Vereinfachtes Verfahren** -; im Internet abrufbar unter: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/regulation/#implementing>
- (6) Bekanntmachung der Kommission über Einschränkungen des Wettbewerbs, die mit der Durchführung von Unternehmenszusammenschlüssen unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/04 – **Ancillary Restraints** -; im Internet abrufbar unter: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/regulation/#implementing>

- (7) Bekanntmachung der Kommission über den Begriff des **Vollfunktionsgemeinschafts-**unternehmens nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. C 66 vom 02.03.1998, S. 1); im Internet abrufbar unter: <http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/mergin98.html>
- (8) Bekanntmachung der Kommission über den **Begriff des Zusammenschlusses** der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. C 66 vom 02.03.1998, S. 5); im Internet abrufbar unter: <http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/mergin98.html>
- (9) Bekanntmachung der Kommission über den **Begriff der beteiligten Unternehmen** in der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. C 66 vom 02.03.1998, S. 14); im Internet abrufbar unter: <http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/mergin98.html>
- (10) Bekanntmachung der Kommission über die **Definition des relevanten Marktes** im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 5); im Internet abrufbar unter: <http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/mergmrkt.html>