

Gesch.-Z.: B5 - 27442 - Fa - 198/07

27. Februar 2008

**FÜR DIE
VERÖFFENTLICHUNG BESTIMMT**

**FUSIONSVERFAHREN
VERFÜGUNG GEMÄSS § 36 ABS. 1 UND
41 ABS. 3 GWB**

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

1. A-TEC Industries AG
Wächtergasse 1
1010 Wien
Österreich

2. Norddeutsche Affinerie AG
Hovestraße 50
20539 Hamburg

- Beteiligte -

Verfahrens- und Zustellungsbevollmächtigte zu 1.:
McDermott Will & Emery
Rechtsanwalt Dr. Thomas Hauss
Stadtter 1
40219 Düsseldorf

Verfahrens- und Zustellungsbevollmächtigte zu 2.:
Freshfields Bruckhaus Deringer
Rechtsanwalt Dr. Tobias Klose
Feldmühleplatz 1
40008 Düsseldorf

3. KME Germany AG
Klosterstraße 29
49074 Osnabrück

4. Wieland-Werke AG
Graf-Arco-Str. 36
89079 Ulm

- Beigeladene -

Verfahrens- und Zustellungsbevollmächtigte zu 3.:
Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP
Rechtsanwalt Dr. Stephan Barthelmeß
Neue Mainzer Straße 52
60311 Frankfurt am Main

Verfahrens- und Zustellungsbevollmächtigte zu 4.:
Gleiss Lutz
Rechtsanwälte Prof. Dr. Rainer Bechtold,
Dr. Ulrich Soltész
Maybachstraße 6
70469 Stuttgart

5. Commerzbank Aktiengesellschaft
Kaiserstraße 16
60311 Frankfurt am Main

- Beteiligte im Auflösungsverfahren-

wegen Untersagung und Auflösung nach § 36 Abs. 1 und § 41 Abs. 3 GWB hat die
5. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes am 27. Februar 2008 beschlossen:

- I. Der mit Schreiben vom 5. Juli 2007 angemeldete Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses und der im Juni 2007 vollzogene Erwerb von 13,75% der Anteile an der Norddeutsche Affinerie AG, Hamburg (NA), durch die A-TEC Industries AG, Wien (A-TEC), wird untersagt.
- II. Der im Juni 2007 vollzogene Erwerb von 13,75% der Anteile an der NA ist aufzulösen, indem A-TEC die Buchposition der Anteile an der NA

entweder in Höhe der Anteile, die sie von der Commerzbank Aktiengesellschaft, Kaiserstraße 16, 60311 Frankfurt am Main (Commerzbank), erworben hat, auf die Commerzbank rücküberträgt und die restlichen Anteile an einen oder mehrere unabhängige Dritte überträgt oder sämtliche Anteile an einen oder mehrere unabhängige Dritte überträgt. Als Erwerber kommen nur solche Unternehmen in Betracht, welche die Voraussetzungen von III.4 erfüllen. Zulässig ist auch ein Verkauf über die Börse. Die Veräußerung über die Börse ist jedoch nur dann zulässig, wenn sie sukzessive in Anteilen mit einer Stückelung von nicht mehr als jeweils 2% über einen Zeitraum von mindestens vier Wochen erfolgt und die Veräußerung der Anteile nicht mit einem oder mehreren Dritten vorabgestimmt wurde.

III. Sowohl für die Rückübertragung als auch für die Auflösung durch Veräußerung an einen oder mehrere Dritte gelten folgende Bestimmungen:

1. Sicherung des Status Quo ante

A-TEC einschließlich aller verbundenen Unternehmen wird ab Zustellung des Beschlusses verpflichtet, keine Stimmrechte aus den Anteilen an der NA auszuüben.

2. Einsetzung eines Sicherungstreuhänders

A-TEC hat unverzüglich nach Zustellung des Beschlusses einen Sicherungstreuhänder einzusetzen, der die Nichtausübung der Stimmrechte der A-TEC an der NA überwacht. Der Sicherungstreuhänder muss von A-TEC und mit dieser verbundenen Unternehmen unabhängig und frei von Interessenkonflikten sein sowie die notwendige Qualifikation für seine Aufgaben besitzen.

Die Einsetzung des Treuhänders sowie die dem Mandat zugrundeliegenden Bedingungen ("Treuhandervertrag") bedürfen der vorherigen Zustimmung des Bundeskartellamtes. A-TEC legt dem Bundeskartellamt unverzüglich, spätestens jedoch eine Woche nach Zustellung des Beschlusses einen Vorschlag für den einzusetzenden Sicherungstreuhänder unter Beifügung des Entwurfs des Treuhandervertrags vor. Sollte das Bundeskartellamt dem vorgeschlagenen Treuhänder und/oder dem Treuhandervertrag die Zustimmung nicht erteilen, wird A-TEC innerhalb einer Woche nach Zugang der Ablehnung mindestens einen weiteren Vorschlag und/oder eine geänderte Fassung des Treuhandervertrages vorlegen. Sollten auch diese Vorschläge keine Zustimmung finden, ist ein vom Bundeskartellamt benannter Treuhänder einzusetzen und/oder ein vom Bundeskartellamt verfasster Vertrag zu verwenden.

Das Bundeskartellamt kann dem Sicherungstreuhänder Anweisungen erteilen, um die Einhaltung der Anordnungen und Verpflichtungen aus dem Beschluss sicherzustellen.

A-TEC wird dem Sicherungstreuhänder jegliche zweckdienliche Zusammenarbeit, Unterstützung und Information zukommen lassen, die dieser zur Erfüllung seiner Aufgabe benötigt.

Der Sicherungstreuhänder erfüllt die ihm übertragene Aufgabe mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes bis zur endgültigen Übertragung bzw. Rückübertragung der Anteile.

Er schlägt unmittelbar nach Aufnahme seines Mandats in einem ersten Bericht an das Bundeskartellamt einen Arbeitsplan vor, aus welchem hervorgeht, durch welche Maßnahmen er beabsichtigt, die sich aus den Verfügungen und Anordnungen ergebenden Aufgaben der Sicherung der Anteile an der NA sowie der Überwachung des Veräußerungsprozesses zu erfüllen. Er wird dem Bundeskartellamt alle vier Wochen einen schriftlichen Bericht über den Stand der Umsetzung und die Einhaltung der Verpflichtungen der A-TEC und den Fortgang des Veräußerungsprozesses vorlegen.

Er wird dem Bundeskartellamt unmittelbar nach Ablauf seines Mandats bzw. nach der Veräußerung einen abschließenden Bericht über die Einhaltung und Umsetzung der Verpflichtungen der A-TEC vorlegen.

Falls der Sicherungstreuhänder diesen Pflichten nicht nachkommt, oder aus anderem wichtigen Grund, kann das Bundeskartellamt A-TEC aufgeben, diesen durch einen anderen Sicherungstreuhänder zu ersetzen. In diesem Fall folgt die Einsetzung eines neuen Treuhänders dem oben geregelten Verfahren.

Das Mandat endet mit der Veräußerung der Anteile an NA oder mit Einsetzung eines anderen Sicherungstreuhänders. A-TEC trägt die Kosten der Vergütung des Treuhänders.

Das Bundeskartellamt haftet nicht für Schäden, die der Treuhänder sowie seine Mitarbeiter und Handlungsbevollmächtigten verursachen.

3. Veräußerungstreuhänder

Für den Fall, dass A-TEC die Veräußerungsverpflichtung nicht innerhalb der in 5. genannten ersten Veräußerungsfrist erfüllt, hat A-TEC unmittelbar nach Ablauf der ersten Veräußerungsfrist einen Veräußerungstreuhänder zur

Vorbereitung und Durchführung der Veräußerung der von A-TEC gehaltenen Anteile an der NA zu bestellen. Als Veräußerungstreuhänder kann auch die Person des Sicherungstreuhänders bestellt werden, wenn das Bundeskartellamt dem zustimmt. Die Anforderungen an die Person des Veräußerungstreuhänders und an das Verfahren zu seiner Einsetzung entsprechen den in 2. bestimmten Anforderungen an den Sicherungstreuhänder.

Die Einsetzung des Veräußerungstreuhänders und der Treuhändervertrag bedürfen der vorherigen Zustimmung des Bundeskartellamtes. Soweit der Sicherungstreuhänder zum Veräußerungstreuhänder ernannt werden soll, wird A-TEC dies dem Bundeskartellamt spätestens zwei Wochen vor Ablauf der ersten Veräußerungsfrist mitteilen. Anderenfalls legt A-TEC dem Bundeskartellamt spätestens zwei Wochen vor Ablauf der ersten Veräußerungsfrist einen Vorschlag für den Veräußerungstreuhänder vor. Für das weitere Verfahren gelten die Bestimmungen in 2. sinngemäß.

Das Bundeskartellamt kann dem Veräußerungstreuhänder Anweisungen erteilen, um die Einhaltung der Anordnungen und Verfügungen aus dem Beschluss sicher zu stellen.

A-TEC wird dem Veräußerungstreuhänder jegliche Zusammenarbeit, Unterstützung und Information zukommen lassen, die dieser zur Erfüllung seiner Aufgabe benötigt.

A-TEC wird aufgegeben, dem Veräußerungstreuhänder ab dem Zeitpunkt seiner Bestellung im Rahmen des Veräußerungsauftrages alle Verwaltungs- und Verfügungsrechte einzuräumen und ihm die notwendigen Vollmachten zu erteilen, die ihn anstelle der A-TEC und mit A-TEC verbundener Unternehmen berechtigen, die zur Durchsetzung der Veräußerungsverpflichtung notwendigen und erforderlichen Maßnahmen durchzuführen.

Der Veräußerungstreuhänder wird den Verkauf der Anteile an der NA für Rechnung der A-TEC nach ordnungsgemäßen Grundsätzen, weisungsfrei und bestmöglich und ohne Bindung an einen Mindestpreis innerhalb der in 5. genannten zweiten Veräußerungsfrist durchführen.

Er schlägt unmittelbar nach Aufnahme seines Mandats in einem ersten Bericht an das Bundeskartellamt einen Arbeitsplan vor, aus welchem hervorgeht, durch welche Maßnahmen er beabsichtigt, der Veräußerungs-

verpflichtung nachzukommen. Er wird dem Bundeskartellamt alle vier Wochen einen schriftlichen Bericht über den Stand der Umsetzung und Einhaltung der sich aus der Veräußerungsaufgabe und ihren Nebenbestimmungen ergebenden Verpflichtungen und den Fortgang des Veräußerungsprozesses vorlegen.

Er wird dem Bundeskartellamt unmittelbar nach Ablauf seines Mandats bzw. nach der Veräußerung einen abschließenden Bericht über die Einhaltung und Umsetzung der sich aus dem Beschluss ergebenden Verfügungen und Anordnungen vorlegen.

Falls der Veräußerungstreuhänder seinen Aufgaben nicht nachkommt oder aus anderem wichtigen Grund kann das Bundeskartellamt A-TEC aufgeben, diesen durch einen anderen Veräußerungstreuhänder zu ersetzen. In diesem Fall erfolgt die Einsetzung eines neuen Treuhänders entsprechend dem in 2. geregelten Verfahren.

Das Mandat endet mit der Veräußerung der Anteile oder mit Einsetzung eines anderen Veräußerungstreuhänders. A-TEC trägt die Kosten der Vergütung des Treuhänders.

Das Bundeskartellamt haftet nicht für Schäden, die der Treuhänder sowie seine Mitarbeiter und Handlungsbevollmächtigten verursachen.

4. Erwerber

Bei dem Erwerber der Anteile muss es sich um ein Unternehmen handeln, an dem die A-TEC einschließlich aller im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB mit ihr verbundenen Unternehmen zum Zeitpunkt des Vollzugs der Anteilsveräußerung weder personell noch durch Kapitalbeteiligungen (gleich in welcher Höhe) beteiligt ist und auf das sie keinen wettbewerblich erheblichen Einfluss ausüben kann. Der Erwerber darf auch nicht auf sonstige Weise, beispielsweise durch vertragliche Absprachen, die ein Handeln für Rechnung von A-TEC oder verbundenen Unternehmen ermöglichen und/oder diesen das wirtschaftliche Risiko des Kaufs übertragen, mit A-TEC verbunden sein.

Der Erwerber darf *prima facie* nicht die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung erwarten lassen. Eine etwaige Pflicht zur

Anmeldung des Erwerbs bei den zuständigen Kartellbehörden bleibt hiervon unberührt.

Der Erwerber ist dem Bundeskartellamt mindestens vier Wochen vor dem Abschluss der Kaufverträge innerhalb der in 5. genannten Fristen zu benennen und bedarf der ausdrücklichen, schriftlichen Zustimmung des Bundeskartellamtes. Die Zustimmung darf nur aus den vorangehend genannten Gründen verweigert werden.

Diese Regelungen gelten im Falle der Veräußerung der Anteile an mehrere Erwerber entsprechend und bei Veräußerung über die Börse bezüglich der Anforderungen an den Erwerber sinngemäß.

Für den Fall des Verkaufs über die Börse sind die unwiderruflichen unbedingten Aufträge an die Bank zur Veräußerung der Anteile an der Börse vorzulegen sowie eine Bestätigung der mit der Veräußerung beauftragten Bank, dass die zu veräußernden Anteile in einer Stückelung von nicht mehr als 2% je Auftrag über einen Zeitraum von mindestens vier Wochen frei über die Börse abgegeben worden sind.

5. Fristen

Die Veräußerung der Anteile durch A-TEC selbst muss innerhalb von sechs Monaten nach Zustellung des Beschlusses durch die Vorlage bindender, unwiderruflicher Kaufverträge oder für den Fall der Veräußerung über die Börse durch die Vorlage gleichwertiger Unterlagen nachgewiesen sein (erste Veräußerungsfrist).

Nach Ablauf dieser Frist ist der Veräußerungstreuhänder zur Veräußerung der Anteile allein befugt. In diesem Fall hat der Treuhänder die Anteile innerhalb weiterer vier Monate zu veräußern (zweite Veräußerungsfrist). Dabei ist der Treuhänder an keine Untergrenze für den Verkaufspreis gebunden.

- IV. Die Gebühr für die Untersagung wird unter Anrechnung der gesondert festgesetzten Gebühr von € 40.000 für die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens auf € 5.000 festgesetzt. Die Gebühr für die Auflösung wird auf

€5.000 festgesetzt. Gebührenschuldner sind gem. § 80 Abs. 6 Nr. 2 GWB die Beteiligten zu 1. – 2.

A. Zusammenfassende wettbewerbliche Beurteilung

Der Zusammenschluss betrifft den Bereich der Kupferverarbeitung und hier die gesamte Kupferwertschöpfungskette von der Kupferkathode und dem Kupferrecycling über Kupferstranggussformate bis hin zu Herstellung und Vertrieb verschiedener Kupferhalbzeuge. Auf dem EWR-weiten Markt für sauerstofffreie Kupferstranggussformate entsteht durch den Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses von A-TEC auf die NA eine marktbeherrschende Stellung. Nach dem Zusammenschluss entstünde für beide Beteiligten bezüglich eines Marktanteils von über [85-95%]¹ die Möglichkeit einer Koordinierung bei der Herstellung und dem Vertrieb sauerstofffreier Kupferstranggussformate, ohne dass diese Verhaltensspielräume einer hinreichenden Kontrolle durch den Wettbewerb unterlägen. Trotz bestehender Überkapazitäten bestehen für den einzigen verbleibenden aktuellen Hersteller sauerstofffreier Kupferstranggussformate nur geringe Anreize zur Belieferung Dritter. Für potenzielle Anbieter bestehen hohe Marktzutrittsschranken; auch die Macht der Nachfrager reicht nicht aus, um die Verhaltensspielräume der Beteiligten wirksam zu beschränken.

B. Sachverhalt

I. Zusammenschluss

1. Mit dem Erwerb von rund 10% der Anteile an der NA von der Commerzbank am 15. Juni 2007, die dann am 29. Juni 2007 auf 15,1% erhöht wurden, hat A-TEC einen wettbewerblich erheblichen Einfluss im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB auf NA erworben.
2. Mit Schreiben ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 05. Juli 2007, beim Bundeskartellamt vorab per Fax eingegangen am selben Tage, hat A-TEC „höchst vorsorglich“ die zusätzlich zu den 15,1% der Anteile angestrebte Erlangung von drei der zwölf Sitze im Aufsichtsrat der NA als Zusammenschlussvorhaben im Sinne des

¹ [] Der genaue Wert ist Geschäftsgeheimnis.

§ 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB angemeldet. Die zunächst unvollständige Anmeldung lag am 10. August 2007 vollständig vor.

3. Auf Grund einer am 09. November 2007 erfolgten Erhöhung des Grundkapitals der NA entspricht die von der A-TEC unmittelbar und mittelbar gehaltene Beteiligung derzeit rund 13,75% der Anteile.
4. Gegenstand dieser Untersagungs- und Auflösungsentscheidung sind die derzeit von A-TEC gehaltenen 13,75% der Anteile an der NA sowie die Erlangung eines wettbewerblich erheblichen Einflusses von A-TEC auf die NA. Letzterer besteht aus einer Kombination der Beteiligung am Kapital der NA sowie der Möglichkeit, in den Aufsichtsrat der NA gewählt zu werden. Solange diese Möglichkeit besteht, steht aus Sicht der Beschlussabteilung auch der Fortbestand eines wettbewerblich erheblichen Einflusses im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB im Raum.

II. Zusammenschlussbeteiligte

5. A-TEC ist eine an der Wiener Börse notierte internationale Industriegruppe mit Sitz in Wien, die in den Bereichen Antriebstechnik, Anlagen- und Maschinenbau sowie Metall tätig ist. Hauptaktionäre der A-TEC sind die M.U.S.T Privatstiftung mit einer Beteiligung von 55,2%, die J.E. Loidold Privatstiftung mit einer Beteiligung von 6,8% sowie Capital Research and Management mit 4,99%.² Dr. Mirko Kovats, der Vorstandsvorsitzende der A-TEC, ist einer der Stifter und einer der Begünstigten der M.U.S.T. Privatstiftung. Mittelbare Tochterunternehmen der A-TEC im Kupferbereich sind die Montanwerke Brixlegg AG in Brixlegg, Österreich (MWB), sowie die Gindre Duchavany S.A. in Lyon, Frankreich (Gindre).
6. MWB ist auf die Raffinerie und Wiedergewinnung von Kupfer aus Kupferschrotten und sonstigen kupferhaltigen Sekundärmaterialien sowie auf deren Weiterverarbeitung spezialisiert. MWB produziert und vertreibt insbesondere Kupferkathoden der Klasse A sowie die daraus gefertigten Kupferstranggussformate (Kupferrundbarren und Kupferwalzplatten) an Dritte. Gindre produziert und vertreibt Kupferhalbzeuge, insbesondere Stangen, Profile, Flach- und Runddrähte und Ringbänder sowie individuelle Komponenten für die Elektroindustrie.

² Vgl. Homepage der A-TEC, Investor Relations, Stand per Dezember 2007.

7. A-TEC erzielte im Geschäftsjahr 2006 insgesamt weltweite Umsatzerlöse in Höhe von 1.594 Mio. €, davon entfielen [...]³ € auf die EU und [...] € auf Deutschland.
8. Nach Angaben der NA befanden sich zum Zeitpunkt der Anmeldung am 10. August 2007 15,13% ihrer Anteile im Besitz der A-TEC. Nach der Kapitalerhöhung am 09. November 2007 haben sich die Anteile der A-TEC auf 13,75% reduziert. Die Aktionärsstruktur der NA stellt sich wie folgt dar:

A-TEC	13,75%
Freie und Hansestadt Hamburg (Hamburg), indirekt über die HGV Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsmanagement mbH	[ca. 5%]
HSH Nordbank AG, Hamburg und Kiel (HSH Nordbank)	[3-5%]

Morgan Stanley & Co. Incorporated, New York, USA (Morgan Stanley) sowie zwei weitere institutioneller Anleger halten jeweils Anteile an der NA von über 3% und unter 5%. Die restlichen Anteile der NA befinden sich im Streubesitz.⁴

9. NA produziert und vertreibt Kupferkathoden der Klasse A, die NA sowohl aus Kupferkonzentraten als auch aus Recyclingrohstoffen herstellt. Als integrierter Konzern verarbeitet NA ihre Kupferkathoden selbst zu Kupferhalbzeug. Neben Gießwalzdraht für die Kabel- und Drahtindustrie produziert auch NA Kupferstranggussformate (Rundbarren und Walzplatten) für Dritte, Vorwalzbänder sowie Bänder und Profildrähte.
10. Im Kupferbereich verfügt NA über eine Tochtergesellschaft Prymetall GmbH & Co. KG, Stolberg (Prymetall), die Kupferhalbzeuge, insbesondere Walzprodukte herstellt und vertreibt. Weiterhin hält NA 50% der Anteile an Schwermetall Halbzeugwerk GmbH & Co. KG, Stolberg (Schwermetall), die Vorwalzbänder und Kupferlegierungen herstellt. Zudem ist NA mit 60% an der Deutsche Gießdraht GmbH, Emmerich (Deutsche Gießdraht) beteiligt, die Gießwalzdraht herstellt. NA erzielte im Geschäftsjahr 2005/2006 einschließlich aller verbundener Unternehmen weltweite Umsatzerlöse in Höhe von 5.764 Mio. €, davon entfielen [...] € auf die EU und [...] € auf Deutschland.

³ [...] bei diesen Angaben handelt es sich jeweils um Geschäftsgeheimnisse.

⁴ Vgl. Homepage der NA, Investor Relations, Aktionärsstruktur.

III. Verflechtungen der Beteiligten mit Cumerio S.A. (Brüssel)

11. Cumerio S.A., Brüssel (Cumerio), betreibt in Bulgarien und Belgien eine Kupferschmelze sowie zwei Kupferraffinerien und produziert und vertreibt ebenfalls Kupferkathoden der Klasse A sowie weiterverarbeitete Kupferprodukte, darunter Kupferstranggussformate, an Dritte. Das Unternehmen entstand im Jahr 2005 aus der Ausgliederung der Kupferaktivitäten aus Umicore S.A./N.A., Brüssel (Belgien).
12. Am 24. Juni 2007 kündigte die NA an, ihre Geschäfte mit Cumerio zusammenzulegen und den Anteilseignern von Cumerio ein öffentliches Übernahmeangebot in bar zu unterbreiten, das unter der Bedingung des Erwerbs von mindestens 80% der Cumerio-Aktien stand.⁵ Inzwischen hat A-TEC, die insgesamt 25% der Anteile plus eine Aktie an Cumerio gehalten hatte, ihre Anteile der NA angedient. NA hat am 20. Februar 2008 mitgeteilt, dass ihr bis zum Ende der Angebotsfrist am 15. Februar 2008 bereits 91,09% der Aktien angedient wurden.⁶ Das Zusammenschlussvorhaben zwischen NA und Cumerio wurde am 23. Januar 2008 von der EU-Kommission ohne Auflagen freigegeben.⁷ Die vorliegende wettbewerbliche Beurteilung des Zusammenschlusses zwischen A-TEC und NA bezieht sich insbesondere auf den Markt für die Herstellung und den Vertrieb sauerstofffreier Kupferstranggussformate. Auf diesem Markt ist Cumerio nicht tätig, so dass die materielle Beurteilung des Falles grundsätzlich unabhängig von dem Zustandekommen der Übernahme Cumerios durch NA erfolgt.

IV. Verfahrensverlauf

13. Die Anmeldung des oben näher bezeichneten Zusammenschlussvorhabens durch die A-TEC vom 05. Juli 2007 war zunächst nicht vollständig, da die gemäß § 39 Absatz 3 Satz 2 Ziffern 1 und 2 in Verbindung mit Satz 4 GWB erforderlichen Angaben zu dem Sitz und der Geschäftstätigkeit der mit NA verbundenen Unternehmen fehlten und keine Angaben zu den deutschlandweiten und europaweiten Umsätzen der NA vorlagen (Angaben gemäß § 39 Absatz 3 Satz 2 Ziffer 3 GWB). Nachdem am 17. Juli 2007 eine um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Version der Anmeldung der A-TEC vorlag, hat die Beschlussabteilung NA diese mit Schreiben

⁵ Vgl. Pressemitteilung der NA vom 24.06.2007 auf der Homepage der NA.

⁶ Vgl. Pressemitteilung der NA vom 20.02.2008 auf der Homepage der NA.

⁷ COMP/M. 4781 Norddeutsche Affinerie/Cumerio vom 23. Januar 2008.

vom 18. Juli 2007 übermittelt und um Vervollständigung der fehlenden Angaben gebeten. Auf telefonische Rückfrage der Beschlussabteilung erklärte die NA am 06. August 2007, dass sie nur auf der Grundlage eines Auskunftsbeschlusses die Fragen zur Vervollständigung der Anmeldung beantworten wolle. Diese Angaben wurden von NA erst mit Schreiben vom 10. August 2007, eingegangen im Bundeskartellamt per Telefax am selben Tag, nachgereicht, nachdem die Beschlussabteilung die fehlenden Angaben am 7. August 2007 mit einem Auskunftsbeschluss gemäß § 59 GWB eingefordert hatte. Bis zum 11. Januar 2008 hatte NA weder in dem Schreiben vom 10. August 2007, noch an anderer Stelle erklärt, sich der Anmeldung von A-TEC anschließen zu wollen. Erst mit Schreiben vom 11. Januar 2008 hat sich NA der Anmeldung der A-TEC angeschlossen.

14. Mit Schreiben vom 10. September 2007, eingegangen bei dem Verfahrensbevollmächtigten der A-TEC am selben Tag per Telefax, hat die Beschlussabteilung A-TEC mitgeteilt, dass sie das Hauptprüfverfahren eingeleitet hat (Mitteilung gemäß § 40 Absatz 1 Satz 1 GWB). Mit Schreiben vom 22. November 2007 hat A-TEC einer Fristverlängerung bis zum 20. Januar 2008 zugestimmt. Mit Schreiben vom 14. Januar 2008 haben A-TEC und NA einer weiteren Fristverlängerung bis 5. März 2008 zugestimmt.
15. Mit Schreiben vom 29. November 2007 und 20. Dezember 2007 haben die KME Germany AG, Osnabrück (KME), bzw. die Wieland-Werke AG, Ulm (Wieland), die Beiladung zu diesem Verfahren beantragt. Mit Beschluss vom 17. Dezember 2007 ist die KME und mit Beschluss vom 11. Januar 2008 Wieland beigeladen worden. Die Beteiligten hatten jeweils im Vorfeld Gelegenheit zur Stellungnahme. Den Beigeladenen wurde auf ihren Antrag Akteneinsicht gewährt.
16. Am 04. und 12. Oktober 2007 sowie am 14. Februar 2008 hat die Beschlussabteilung im Bundeskartellamt Gespräche mit Vertretern der NA sowie am 18. Oktober und 20. November 2007 mit Vertretern der A-TEC geführt. Am 6. November 2007 hat zudem eine ausführliche Erörterung des Verfahrens- und Sachstandes zwischen dem Verfahrensbevollmächtigten der A-TEC und Vertretern des Bundeskartellamtes per Telefon stattgefunden, am 19. November 2007 wurde der Rechtsvertreter der NA telefonisch über den Verfahrensstand informiert.
17. Sowohl die NA als auch A-TEC hatten Einsicht in die Verfahrensakte. Alle Antworten der befragten Wettbewerber und Abnehmer sind ihnen jeweils in einer um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Fassung zur Verfügung gestellt worden.

18. Anfang November 2007 haben sich Vertreter der Beschlussabteilung mit Vertretern des Fallteams der Europäischen Kommission im Verfahren NA/Cumerio fernmündlich über den jeweiligen Sach- und Verfahrensstand sowie insbesondere über Aspekte der sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung ausgetauscht.
19. Die Beschlussabteilung hat zur Ermittlung der sachlich und räumlich relevanten Märkte sowie zur Beurteilung der Auswirkungen des Zusammenschlusses umfangreiche schriftliche Ermittlungen bei in- und ausländischen Wettbewerbern und Abnehmern der Zusammenschlussbeteiligten durchgeführt. Da einige der befragten Unternehmen ebenfalls im Rahmen des EU-Zusammenschlussverfahrens NA/Cumerio von der EU-Kommission u. a. zur Marktabgrenzung im Kupferbereich befragt worden sind, hat die Beschlussabteilung den von der EU-Kommission befragten Unternehmen freigestellt, der Beschlussabteilung ihre Antworten auf die Fragebögen der EU-Kommission zu übermitteln. Eine erhebliche Anzahl dieser Unternehmen hat der Beschlussabteilung in der Folge sowohl deren Fragen beantwortet, als auch ergänzend ihre Antworten zu den Fragen der EU-Kommission übermittelt.
20. Am 31. Oktober 2007 hat der Verfahrensbevollmächtigte der A-TEC fernmündlich ein Zusagenangebot gegenüber der Beschlussabteilung abgegeben, das er am 02. November 2007 nochmals inhaltlich modifiziert hat. Danach war A-TEC bereit, sich entweder gegenüber den bisherigen Abnehmern von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten (so das Angebot am 31. Oktober 2007) oder gegenüber der Beschlussabteilung (so das Angebot vom 2. November 2007) zugunsten aller denkbaren Abnehmer von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten für einen unbegrenzten Zeitraum zu verpflichten, keine Preiserhöhungen durchzuführen, die nicht durch Kostensteigerungen gerechtfertigt sind. Nachdem Vertreter der Beschlussabteilung gegenüber dem Verfahrensbevollmächtigten der A-TEC hierzu mündlich formelle (bezüglich § 40 Absatz 3 Satz 2 GWB) und inhaltliche Bedenken bezüglich der vorausgegangenen Zusagenangebote („keine Preiserhöhungen“) geäußert hatten, hat der Verfahrensbevollmächtigte der A-TEC am 6. November 2007 abermals mündlich alternativ ein weiteres Zusagenangebot unterbreitet. Danach sollte ein unabhängiger Betreiber die Möglichkeit erhalten, die Produktionskapazität für sauerstofffreie Kupferstranggussformate in dem Werk in Brixlegg zu nutzen. Am 9. November 2007 hat die Beschlussabteilung dem Verfahrensbevollmächtigten von A-TEC schriftlich ihre inhaltlichen Bedenken auch bezüglich

des Zusagenangebots vom 6. November 2007 erläutert. In dem Gespräch am 20. November 2007 im Bundeskartellamt hat A-TEC angeboten, einen Elektroofen mit einer Kapazität von 10.000 Jahrestonnen an einen unabhängigen Dritten zu veräußern. Diese Zusage könne als aufschiebende Bedingung gestaltet werden und bis zu ihrer Realisierung werde A-TEC Stimmrechte über 5% bei NA ruhen lassen und keine Vertreter in den Aufsichtsrat entsenden. Mit Schreiben vom 26.11.2007, 29.11.2007 und 30.11.2007 hat A-TEC ihre Zusagen weiter konkretisiert.

21. Mit Schreiben vom 03. Dezember 2007 hat die Beschlussabteilung die betroffenen Wirtschaftskreise (Wettbewerber der Beteiligten und Nachfrager) aufgefordert, zu den von A-TEC angebotenen Zusagen bis zum 16. Dezember 2007 Stellung zu nehmen. Die von der Beschlussabteilung befragten Marktteilnehmer äußerten sich ganz überwiegend ablehnend zu der von der Anmelderin vorgeschlagenen Zusage. Ein von A-TEC bzw. MWB unabhängiger Betrieb der oben beschriebenen Produktionslinie für sauerstofffreie Kupferstranggussformate sei nicht möglich, da die beschriebene Produktionslinie nur mit Hilfe umfangreicher Abstimmungen zwischen MWB und dem Erwerber betrieben werden könne. Durch die notwendige umfangreiche Koordination werde der Erwerber zum „gläsernen Wettbewerber“ für A-TEC bzw. NA. Die Mehrheit der befragten Marktteilnehmer war außerdem der Auffassung, dass ein derartiges auf die Produktion sauerstofffreier Kupferstranggussformate spezialisiertes Unternehmen angesichts der geringen Produktionskapazität am Markt nicht wirtschaftlich betrieben werden könne und daher nicht überlebensfähig sei.
22. Mit Schreiben vom 18. Dezember 2008 und 19. Dezember 2008 sind alle Beteiligten darüber informiert worden, dass das Bundeskartellamt beabsichtigt, den Zusammenschluss zu untersagen und die Auflösung anzuordnen, da die angebotenen Nebenbestimmungen zur Abwendung der wettbewerblichen Probleme nicht ausreichen. Die zugrundeliegenden Erwägungen sowie die beabsichtigten Anordnungen wurden in diesem Schreiben mitgeteilt.
23. Innerhalb der eingeräumten Stellungnahmefrist bis zum 8. Januar 2008, die für A-TEC auf deren Wunsch bis zum 10. Januar 2008 verlängert wurde, hat A-TEC sowohl eine Stellungnahme zu den Schreiben der Beschlussabteilung als auch „äußerst hilfsweise“, falls die Beschlussabteilung weiterhin daran festhalte, dass das angemeldete Zusammenschlussvorhaben zu untersagen sei, ein umfang-

reicherer Angebot für aufschiebende Nebenbedingungen abgegeben. Inhalt dieses neuen Vorschlages ist die Veräußerung der gesamten Gießerei für die Produktion von Kupferstranggussformaten der MWB, so dass MWB sich auf die Produktion und den Vertrieb von Kathoden beschränkt. Am 17. Januar 2008 lag der Beschlussabteilung eine markttestfähige Zusage vor.

24. Mit Schreiben vom 22. Januar 2008 hat die Beschlussabteilung die betroffenen Wirtschaftskreise (Wettbewerber der Beteiligten und Nachfrager) aufgefordert, zu dem erweiterten Zusagenangebot von A-TEC bis zum 06. Februar 2008 Stellung zu nehmen. Auch zu diesem Angebot äußerten sich die von der Beschlussabteilung befragten Marktteilnehmer ganz überwiegend ablehnend. Die große Mehrheit der befragten Marktteilnehmer ist der Auffassung, dass ein nur auf die Produktion von Kupferstranggussformaten spezialisiertes Unternehmen nicht wirtschaftlich betrieben werden kann und daher langfristig nicht überlebensfähig ist. Darüber hinaus bestehe weiterhin eine gewisse Abhängigkeit des zu veräußernden Unternehmensteils von MWB, insbesondere hinsichtlich der Kathodenbelieferung, den zeitlich befristeten Wegerechten oder der Energie- und Wasserversorgung. Dies führe dazu, dass MWB unmittelbar und (durch den wettbewerblich erheblichen Einfluss der A-TEC auf NA) mittelbar auch NA Einblick zumindest in die Produktionsvolumina der Gießerei hätte und zudem über die Gestaltung des Preises der gelieferten Kathoden auch Einfluss auf die Kostenstruktur der ausgegliederten Gießerei nehmen könnte.
25. Mit Schreiben vom 15. Februar 2008 hat die Beschlussabteilung A-TEC und allen übrigen Beteiligten mitgeteilt, dass sie beabsichtigt, das Zusammenschlussvorhaben zu untersagen und den bereits vollzogenen Zusammenschluss aufzulösen, da auch die erweiterte Zusage für Nebenbestimmungen zur Abwendung der wettbewerblichen Probleme nicht ausreichte. Die zugrundeliegenden Erwägungen sowie die beabsichtigten Anordnungen wurden in diesem Schreiben mitgeteilt. In einem Telefonat am 20. Februar 2008 wurde der Verfahrensbevollmächtigte der A-TEC informiert, dass die Beschlussabteilung in die Auflösungsverfügung alternativ zur Rückgabe der Anteile an die Commerzbank, die Veräußerung an Dritte aufnehmen werde, wobei die Einschaltung eines Treuhänders sicherstellen müsse, dass die Stimmrechte in der für die Veräußerung der Anteile an der NA erforderlichen Zeit nicht von A-TEC ausgeübt würden. Mit

Schreiben vom 27. Februar 2008 hat die Commerzbank das ihr im Entflechtungsverfahren angebotene rechtliche Gehör wahrgenommen.

C. Formelle Prüfung

I. Zusammenschlusstatbestand

26. Sowohl der Anteilserwerb der A-TEC an der NA - als bereits vollzogener Zusammenschluss - als auch das angemeldete Vorhaben der zusätzlichen Erlangung von drei Aufsichtsratssitzen erfüllen den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB (wettbewerblich erheblicher Einfluss).
27. Mit dem Erwerb der 15,1% bzw. der nach der Kapitalerhöhung verbliebenen Anteile von 13,75% verfügt A-TEC in einer Gesamtschau aller tatsächlichen und rechtlichen Umstände über einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf die NA. Ob einem Unternehmen bei einer Beteiligung von unter 25% die Möglichkeit verschafft wird, einen wettbewerblich erheblichen Einfluss im Sinne von § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB auszuüben, kann nicht schematisch, sondern nur unter Berücksichtigung der besonderen Gegebenheiten des individuellen Erwerbsvorgangs beurteilt werden. Entscheidend ist, ob der Anteilserwerb eine Einflussnahme auf die Willensbildung und damit auf das Marktverhalten des Beteiligungsunternehmens ermöglicht und den Erwerber in die Lage versetzt, bei der Entscheidung über den Einsatz der Ressourcen des anderen Unternehmens eigene Wettbewerbsinteressen zur Geltung zu bringen.⁸ Ausreichend ist die gesellschaftsrechtlich vermittelte Möglichkeit einer Einflussnahme, die sich nicht auf das gesamte Wettbewerbspotential des Beteiligungsunternehmens beziehen muss. Es genügt, wenn dieses infolge der Beteiligung von dem Erwerber auch für die von ihm verfolgten wettbewerblichen Zwecke nutzbar gemacht und eingesetzt werden kann. Ein Zusammenschlusstatbestand nach § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB ist daher anzunehmen, wenn nach Art der Vertragsgestaltung und der wirtschaftlichen Verhältnisse zu erwarten ist, dass der Mehrheitsgesellschafter auf die Vorstellungen des Erwerbers Rücksicht nimmt oder diesem freien Raum lässt, auch wenn dies nur

⁸ Vgl. Immenga/Mestmäcker, Kommentar zum GWB, 4. Aufl. 2007, § 37 Rn. 90 m.w.N.

geschieht, soweit es seinen eigenen Interessen nicht zuwiderläuft.⁹ Im Falle einer Beteiligung unter 25% muss der Anteilserwerb im Ergebnis mit sog. Plus-Faktoren verbunden sein, die trotz der geringen Anteilshöhe die Beteiligung als eine solche erscheinen lassen, die einem Anteilserwerb von 25% und mehr gleichzusetzen ist.¹⁰

1. Gesellschaftsrechtlich vermittelte Einflussmöglichkeiten

28. Angesichts der geringen Abstimmungspräsenz sowie der Anteilsverteilung in den Hauptversammlungen der NA vermitteln die von A-TEC gehaltenen 13,75% der Anteile an der NA dieser de facto eine aktienrechtliche Sperrminorität, die mit einem Anteilserwerb von 25% vergleichbar ist. Dies reicht bereits als Einflusspotential für die Annahme eines wettbewerblich erheblichen Einflusses im Sinne von § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB aus. Darüber hinaus kommen zusätzlich noch weitere Plus-Faktoren hinzu.
29. Mit einer aktienrechtlichen Sperrminorität kann ein Aktionär vor allem in der Hauptversammlung alle Beschlussfassungen verhindern, für die der Gesetzgeber zwingend oder dispositiv eine (qualifizierte) Mehrheit von 75% des stimmberechtigten oder des vertretenen stimmberechtigten Kapitals vorgesehen hat. Darunter fallen insbesondere Beschlüsse über Satzungsänderungen, über Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und –herabsetzung, über die Auflösung der Gesellschaft und über Unternehmensverträge i.S.d. §§ 291 bis 306 AktG.¹¹ Dem entsprechend stellt der Erwerb von 25% der Anteile an einer Aktiengesellschaft auch einen Zusammenschlusstatbestand gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 3 b GWB dar.
30. Eine faktische Sperrminorität bei Aktiengesellschaften bestimmt sich folglich danach, ob der Erwerber, obwohl er weniger als 25% des stimmberechtigten Kapitals erwirbt, in eine vergleichbare Stellung wie ein Aktionär mit mehr als 25% Beteiligung einrückt. Er muss nicht genau die gleiche Rechtsstellung erlangen, wenn er nur im Kern eine entsprechende Stellung eingeräumt erhält; es müssen also nicht alle einzelnen Sperrrechte in gleicher Weise vorliegen, um eine

⁹ OLG Düsseldorf vom 6.7.2005, „Bonner Zeitungsdruckerei“, WuW/E DE-R 1581, 1582; BGH vom 21.12.2004, „trans-o-flex, WuW/E DE-R 1419, 1424.

¹⁰ OLG Düsseldorf vom 23.11.2005, WuW/E DE-R 1639, 1640.

¹¹ Vgl. Langen/Bunte, § 37 Rn. 49.

Sperrminorität im fusionskontrollrechtlichen Sinn anzuerkennen.¹² A-TEC hat eine so definierte Sperrminorität an NA erworben.

31. Die Abstimmungspräsenz in den Hauptversammlungen der NA in den letzten drei Jahren 2005, 2006 und 2007 lag zwischen 35% und 37%.¹³ Die Aktionärsstruktur der NA ist stark zersplittert. Ein Mehrheitsaktionär ist nicht vorhanden. NA besitzt selbst keine eigenen Anteile. A-TEC ist mit 13,75% der Anteile mit Abstand größter Einzelaktionär der NA. Die zwei nächstgrößeren Aktionäre, Hansestadt Hamburg und HSH Nordbank, verfügen jeweils über Anteile um die 5%. Zusammen mit drei weiteren identifizierten Aktionären mit Anteilen über 3% aber deutlich unter 5% machen ihre Anteile weniger als 20% der Aktien der NA aus.
32. Angesichts des über diese 30-35% der Anteile hinaus gehenden Streubesitzanteils von rund 65% sowie den Anwesenheitszahlen der letzten Jahre ist nicht davon auszugehen, dass sich die Hauptversammlungspräsenz in den nächsten Jahren langfristig wesentlich über 37% erhöhen wird. In der am 29. Februar 2008 anstehenden Hauptversammlung der NA mag zwar auf Grund der öffentlichen Diskussion des Einflusses von A-TEC auf die NA sowie der geplanten Übernahme von Cumerio eine deutlich höhere Präsenz erreicht werden als in den vergangenen Jahren. Nach Informationen der NA werden am 29. Februar 2008 inklusive aller Anteile von A-TEC ca. 60% der Stimmrechte vertreten sein. Für den fusionskontrollrechtlichen Prognosezeitraum ist jedoch davon auszugehen, dass der Streubesitz sowohl der privaten als auch der institutionellen Anleger mittel- bis langfristig auch weiterhin wie in der Vergangenheit nur schwer zu mobilisieren sein und wenig Präsenz zeigen wird. An der relativ geringen durchschnittlichen Präsenz der letzten Jahre wird sich daher mittelfristig, also innerhalb des Prognosezeitraums, wenig ändern. Eine konstante Hauptversammlungspräsenz von über 55%, was zur Folge hätte, dass A-TEC mit ihren Anteilen nicht mehr über eine mit einer Sperrminorität vergleichbare Situation verfügte, ist für diesen Zeitraum keinesfalls zu erwarten.
33. A-TEC bestreitet, dass bereits allein der auf Grund der geringen Hauptversammlungspräsenz in der NA mit einer aktienrechtlichen Sperrminorität vergleichbare Erwerb der 13,75% den Zusammenschlusstatbestand des Erwerbs eines wettbewerblich erheblichen Einflusses erfüllt. Das gesetzliche Mehrheits-

¹² Vgl. Langen/Bunte, § 37 Rn. 50.

¹³ In 2005: 36,59%; in 2006: 35,58%; in 2007: 37,22%.

erfordernis von 75% diene bei Aktiengesellschaften in erster Linie dem Schutz von Minderheitsaktionären gegen den Verlust oder die Beeinträchtigung (Verwässerung) des wirtschaftlichen Wertes ihrer Beteiligung. Sie beruft sich dabei auf einen Beschluss des Bundeskartellamtes aus dem Jahre 2003.¹⁴ Die Abwehr solcher Maßnahmen bedeute aber kein aktives Eingreifen in die Geschäftspolitik der Gesellschaft.

34. Darüber hinaus führt A-TEC aus, dass die Einflussmöglichkeiten eines Minderheitsaktionärs in der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft auf die Unternehmenspolitik der Gesellschaft äußerst eingeschränkt seien. Die Befugnis zur Geschäftsführung und Geschäftspolitik läge bei einer Aktiengesellschaft beim Vorstand. Dieser unterliege der Kontrolle durch den Aufsichtsrat. Anders als die in der Hauptversammlung vertretenen Gesellschafter und Minderheitsgesellschafter bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung verfügten Aktionärsvertreter in der Hauptversammlung und Minderheitsaktionäre bei Aktiengesellschaften grundsätzlich über erheblich geringere Einflussrechte auf die Geschäftsführung sowie weniger weitreichende Informationsrechte. Mit dem Zusammenschlusstatbestand des wettbewerblich erheblichen Einflusses habe der Gesetzgeber aber an Fälle gedacht, in denen die Minderheitsbeteiligung mit besonderen Informations-, Mitsprache- und Kontrollmöglichkeiten, z.B. auf Grund von Sitz und Stimme in den Organen der Beteiligungsunternehmen verbunden seien und infolgedessen die verbundenen Unternehmen nicht mehr selbständig am Markt auftreten. A-TEC bezieht sich dabei auf die Regierungsbegründung zur 5. GWB-Novelle und einen Beschluss des Bundeskartellamtes aus dem Jahre 2002.¹⁵ Zu dem Vorliegen einer mit der aktienrechtlichen Sperrminorität vergleichbaren Situation müssten dem entsprechend notwendigerweise weitere Plusfaktoren hinzukommen, die den Verlust der Unabhängigkeit des Auftretens der NA am Markt bewirkten. Eine rein gesellschaftsrechtlich vermittelte Sperrminorität, die auf einer faktisch niedrigen Hauptversammlungspräsenz einer Aktiengesellschaft beruhe, erfülle daher nicht den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB, wenn nicht besondere, weitere wettbewerblich relevante Beschlussgegenstände durch die Sperrminorität blockiert werden könnten.

¹⁴ So der Beschluss des Bundeskartellamtes vom 26.08.2003, B8-83/03, „RWE Rhein-Ruhr/Wuppertaler Stadtwerke“.

¹⁵ Vgl. Begr. RegE der 5. GWB-Novelle, BT-Drucks. 11/4610, S. 20; Beschluss des Bundeskartellamtes vom 25.04.2002 B6- 159/01 „Radio L“.

35. Im vorliegenden Fall ist jedoch allein die faktische aktienrechtliche Sperrminorität von A-TEC „wettbewerblich relevant“ in diesem Sinne. Das OLG Düsseldorf stellt bei einer Beteiligung unter 25% darauf ab, dass zusätzliche Plus-Faktoren bestehen, die im Ergebnis die geringere Beteiligung als eine solche erscheinen lassen, die einem Anteilswerb von 25% und mehr gleichzusetzen ist: So reichte im Fall „Mainova/Aschaffenburg“ zusätzlich zum Anteilsbesitz von 17,5%, bei einem Mehrheitsgesellschafter mit 82,5%, bereits die zwischen den Beteiligten bestehende Absicht einer langfristigen strategischen Partnerschaft für das Vorliegen des Zusammenschlusstatbestands des § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB aus.¹⁶ Zwar besteht zwischen A-TEC und NA kein Einvernehmen zur partnerschaftlichen Vorgehensweise, es handelt sich vielmehr um einen „feindlichen Anteilswerb“. Durch die langfristig geringe Hauptversammlungspräsenz bei NA erlangt A-TEC mit ihren 13,75% der Anteile aber eine faktische Sperrminorität, die mit einem Anteilswerb von 25% oder mehr gleichzusetzen ist. Dies ist qualitativ sogar gewichtiger als das bloße Bekunden, eine langfristige strategische Partnerschaft anzustreben. Über diese faktische Sperrminorität erreicht die A-TEC mehr als nur den Schutz ihres eingesetzten Kapitals. Mit der Beteiligung an der NA verfolgt A-TEC kein reines Finanzinteresse, denn A-TEC ist insbesondere bei der Produktion von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten für Dritte der mit Abstand wichtigste Wettbewerber der NA und steht auch in anderen Bereichen wie der Produktion von Kupferstranggussformaten anderer Kupfergüten, Kupferkathoden oder Kupferhalbzeugen sowie der Raffination von Kupferschrott in direkter Konkurrenz zur NA. So standen bereits in der von A-TEC zitierten Regierungsbegründung zu dem Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung des GWB 1989 bezüglich § 23 Abs. 2 Nr. 6 a.F., jetzt § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB, die Minderheitsbeteiligungen zwischen Unternehmen, die sich auf einem oder mehreren Märkten als Wettbewerber begegnen, im Vordergrund.¹⁷
36. Zudem bezeichnete der Vorstandsvorsitzende der A-TEC, Dr. Mirko Kovats, in Presseäußerungen seine Beteiligungen an NA und Cumerio als „langfristiges strategisches Investment“.¹⁸ Insbesondere hinsichtlich der Zustimmungserfordernisse zu Maßnahmen der Kapitalbeschaffung, die vor dem Hintergrund der geplanten Übernahme von Cumerio durch NA von besonderer Bedeutung sind,

¹⁶ Vgl. OLG Düsseldorf vom 23.11.2005, a.a.O.

¹⁷ Vgl. Begr. RegE der 5. GWB-Novelle, BT-Drucks. 11/4610, S. 20.

¹⁸ Vgl. Handelsblatt vom 28. Juni 2007 (www.handelsblatt.com).

erlangt A-TEC mit ihrer faktischen aktienrechtlichen Sperrminorität einen erheblichen Einfluss auf wettbewerblich relevante Beschlussgegenstände der NA.

37. Verstärkt wird der aus der Sperrminorität erwachsende wettbewerblich erhebliche Einfluss außerdem durch den Umstand, dass es keinen Mehrheitsaktionär gibt und A-TEC mit 13,75% mit Abstand größter Einzelaktionär der NA ist. Die nächstgrößeren Aktionäre wie Hamburg und HSH Nordbank, verfügen sämtlich über kein Know-how im Kupferbereich und verfolgen mit ihrem Anteilserwerb an der NA auch keine wettbewerblichen Interessen. Bei den Finanzinvestoren gehören die Anteile der NA zum normalen Handelsbestand, daher unterliegt die von ihnen gehaltene Höhe der Anteile auch regelmäßig einer entsprechenden Fluktuation.¹⁹ Hamburg können mit dem Erwerb der ca. 5% zwar strategische Interessen zugeschrieben werden. Diese erstrecken sich aber weniger auf die wettbewerbliche Ausrichtung der NA als auf die Erhaltung von Arbeitsplätzen in Hamburg. So erklärte der Hamburger Senat in seiner Presseerklärung vom 5. Februar 2008, dass mit dem Anteilserwerb rechtzeitig vor der nächsten Hauptversammlung der NA am 29. Februar 2008 eine Stabilisierung des Aktionärskreises des für die Stadt Hamburg bedeutsamen Industrieunternehmens bewirkt werden sollte. Gleichzeitig wird in der Presseerklärung aber auch darauf hingewiesen, dass es sich nur um ein „temporäres“ Engagement handelt.²⁰ Für den Prognosezeitraum der Fusionskontrolle ist daher nicht davon auszugehen, dass Hamburg bei der NA als langfristiger strategischer Aktionär tätig wird. Damit ist A-TEC mit Abstand größter Einzelaktionär der NA mit eigenen strategischen, das Wettbewerbsverhalten berührenden Interessen. Die von A-TEC gehaltenen 13,75% sind damit zwar nominell etwas geringer als die 17,5% im Fall Mainova/Aschaffenburg. Angesichts der übrigen Aktionärsstruktur der NA (Streubesitz) wiegen diese 13,75% jedoch sehr viel mehr, als die 17,5% bei Mainova/Aschaffenburg, denen ein starker Mehrheitsaktionär mit 82,5% gegenüberstand.
38. Noch weitere besondere Informations-, Mitsprache- oder Kontrollmöglichkeiten als Plus-Faktoren sind aufgrund dieser Konstellation im vorliegenden Fall zur Erlangung eines wettbewerblich erheblichen Einflusses von A-TEC über NA nicht

¹⁹ Dies war insbesondere bei der kurzzeitigen Überschreitung der 5%-Meldegrenze für Morgan Stanley zu sehen (vgl. Handelsblatt vom 12.2.2008).

²⁰ Vgl. Presseerklärung des Hamburger Senats vom 5. Februar 2008 auf der Homepage der Freien und Hansestadt Hamburg.

notwendig. Im Ergebnis ist bei gegebener Hauptversammlungspräsenz von höchstens 37% bereits ein Stimmrechtsanteil von 9,25% mit einer aktienrechtlichen Sperrminorität vergleichbar. A-TEC ist damit größter Aktionär der NA, der zudem als einziger über Know-how im Kupferbereich verfügt und im Bereich sauerstofffreier Kupferformate wichtigster Wettbewerber ist.

2. Sitze im Aufsichtsrat

39. A-TEC strebt laut Anmeldung zusätzlich zu den bereits erworbenen Anteilen drei Sitze im Aufsichtsrat der NA an. Mit dieser Präsenz im Aufsichtsrat verstärkte A-TEC über die aktienrechtliche Sperrminorität hinaus ihren wettbewerblich erheblichen Einfluss auf die weitere Geschäftspolitik der NA. Da A-TEC als Wettbewerberin von NA auch noch über entsprechendes Fach- und Branchenwissen verfügt, ist in der Lage, die Beschlussfassung im Aufsichtsrat ihren Interessen entsprechend zu beeinflussen. Denn laut Aufsichtsratsbeschluss vom 4. Februar 1999 mit Ergänzungen und Änderungen vom 19. Mai 1999, 23. November 2001 und 30. Januar 2002 bedarf der Vorstand der NA der Zustimmung des Aufsichtsrats für eine Reihe von Geschäften, darunter u.a. für grundsätzliche Änderungen der Konzernorganisation, die jährliche Investitionsplanung und deren Finanzierung sowie die Beteiligung an anderen Unternehmen.
40. Der Vorstand entwickelt die strategische Ausrichtung des Unternehmens, stimmt diese mit dem Aufsichtsrat ab und erörtert mit diesem in regelmäßigen Abständen den Stand der Strategieumsetzung. Gemäß § 8 der Satzung der NA besteht der Aufsichtsrat aus 12 Mitgliedern, und zwar aus sechs Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer, deren Wahl sich nach den Bestimmungen des Mitbestimmungsgesetzes 1976 richtet, und sechs Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner, die durch die Hauptversammlung gewählt werden.
41. Die Hauptversammlung fasst ihre Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen und soweit eine Kapitalmehrheit erforderlich ist, mit einfacher Kapitalmehrheit, falls nicht das Gesetz oder die Satzung zwingend etwas anderes vorschreibt.²¹ Mit einem Anteil von 15% bzw. 13,75% verfügt A-TEC bei einer Abstimmungspräsenz von höchstens 37% in den letzten drei Jahren zwar nicht über die einfache Mehrheit in der Hauptversammlung und somit nicht über eine Kontrolle der NA. Es ist jedoch allgemein üblich, einen solchen Gesellschafter in den

²¹ § 16 der Satzung der NA (Stand: 29. März 2007).

Aufsichtsrat aufzunehmen. Bis zum Verkauf ihrer Anteile im Jahr 2007 war in den Jahren 2005, 2006 und 2007 die L. Possehl & Co. mbH, Lübeck (Possehl), mit einem Anteil von 10,1% größte Einzelaktionärin der NA. Auf Grund dieses Anteils und wegen ihres Know-hows konnte Possehl den Aufsichtsratsvorsitzenden stellen. Herr Dr. Ernst J. Wortberg, ehemaliger Vorstandsvorsitzender der Possehl, amtiert auch heute noch als Vorsitzender des Aufsichtsrats der NA. Die restlichen fünf amtierenden Aufsichtsratsmitglieder wurden dagegen nicht von den anderen, institutionellen Anteilseignern mit noch geringeren Anteilen als Possehl gestellt. Eine Ausnahme bildet das Aufsichtsratsmitglied Herr Ulf Gänger, der seinerzeit Mitglied des Vorstandes der HSH Nordbank war. Sowohl Herr Dr. Wortberg als auch Herr Gänger sind in der anstehenden Hauptversammlung der NA am 29. Februar 2008 abermals für den Aufsichtsrat vorgeschlagen. Die restlichen von der NA vorgeschlagenen Kandidaten für den Aufsichtsrat haben keine Verbindungen zu den Anteilseignern der NA. Aus dem Kreis der Aktionäre wurde dagegen bereits für die anstehende Hauptversammlung der Antrag gestellt, Herrn Dr. Marnette (ehemaliger Vorstandsvorsitzender der NA, der mit A-TEC über eine einvernehmliche Lösung verhandelt hatte) und Herrn Dr. Kovats, den Vorstandsvorsitzenden der A-TEC, zur Wahl für den Aufsichtsrat der NA zu stellen. Als Begründung führt der Antragsteller aus, dass Herr Dr. Kovats als Großaktionär der NA, der nunmehr die Position von Possehl verkörpere, und Herr Dr. Marnette, der unbestreitbar enormes Wissen um die NA erworben habe, zur Wahl gestellt werden solle.²²

42. Es ist daher davon auszugehen, dass langfristig auch A-TEC mit 13,75% als mittlerweile größte Einzelaktionärin, die nach dem Austritt von Possehl über einen im Vergleich zu Possehl sogar größeren Anteil verfügt, ebenfalls Aufsichtsratssitze, wenn nicht den Aufsichtsratsvorsitz erhalten würde. Diese Annahme wird dadurch bestätigt, dass nach Presseberichten der Vorstand der NA schon einmal mit A-TEC über eine entsprechende Vertretung der A-TEC im Aufsichtsrat der NA verhandelt hatte.²³ Auch wenn diese Verhandlungen gescheitert sind, so zeigen sie doch den gesellschaftsrechtlich vermittelten Einfluss der A-TEC auf die NA. Zwar handelt es sich um eine „feindliche Übernahme“, auf Dauer ist aber ein solches Spannungs-

²² Vgl. Gegenanträge/Wahlvorschläge zur ordentlichen Hauptversammlung am 29. Februar 2008 in Hamburg, Internetseite der NA.

²³ Vgl. Reuters.de vom 15. November 2007 „A-TEC setzt Norddeutsche Affinerie wieder unter Druck“.

verhältnis zwischen Hauptaktionär und Unternehmensführung eine Belastung für das Unternehmen, die nur durch ein Aufeinanderzugehen aufgelöst werden kann.

3. Wettbewerbliche Erheblichkeit des Einflusses

43. Die Unternehmensverbindung zwischen A-TEC und NA eröffnet A-TEC einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf NA. Die Möglichkeit eines wettbewerblich erheblichen Einflusses ist immer dann gegeben, wenn auf Grund des zwischen den Unternehmen bestehenden gesamten Beziehungsgeflechts zu erwarten ist, dass der Wettbewerb zwischen beiden Unternehmen so wesentlich eingeschränkt ist, dass die Unternehmen nicht mehr unabhängig am Markt auftreten.²⁴
44. Entscheidend ist danach, ob die Verbindung Grundlage eines wechselseitigen Interessenausgleichs ist, der sowohl darauf beruhen kann, dass der Erwerber (aktiv) Einfluss auf die Ressourcen und das Marktverhalten des erworbenen Unternehmens nimmt, als auch darauf, dass das erworbene Unternehmen (passiv) sein Wettbewerbsverhalten an den Interessen des Erwerbers ausrichtet. Dies liegt besonders nahe bei horizontalen Verbindungen zwischen Wettbewerbern.²⁵
45. Auf dem EWR-weiten Markt für die Herstellung sauerstofffreier Kupferstranggussformate für Dritte sind A-TEC und NA direkte und zudem die wesentlichen (bis auf eine Ausnahme einzigen) aktuellen Wettbewerber. Auf dem Markt für die Herstellung von Kupferstranggussformaten anderer Güten für Dritte sowie den Märkten für die Herstellung von Kathoden, Kupferhalbzeugen und Kupferrecycling sind sowohl A-TEC als auch NA und Cumerio wichtige Anbieter und direkte Konkurrenten. Ein wechselseitiger Interessenausgleich zwischen A-TEC und NA ist daher auf Grund des besonders nahen aktuellen Wettbewerbsverhältnisses zu erwarten.

II. Kontrollpflichtigkeit

46. Die Vorschriften des GWB über die Zusammenschlusskontrolle finden gemäß § 35 Abs. 1 GWB Anwendung. Das Vorhaben ist anmelde- und kontrollpflichtig, da die Umsatzschwellen des § 35 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 GWB überschritten werden und die Ausnahmetatbestände des § 35 Abs. 2 GWB nicht vorliegen. Dies gilt in gleicher Weise für den unter Verstoß gegen das Vollzugsverbot realisierten Anteilserwerb,

²⁴ Vgl. Regierungsbegründung zur 5. GWB-Novelle, BT-Drucks. 11/4610, S. 20.

²⁵ Langen/Bunte, § 37 Rn. 52 m.w.N.

der, wie auch die Anmeldung betreffend den Erwerb von Aufsichtsratssitzen, anmeldepflichtig gewesen wäre.²⁶

III. Zuständigkeit

47. Der Zusammenschluss fällt nicht unter die EG-Fusionskontrollverordnung, da nicht der Zusammenschlusstatbestand des Kontrollerwerbs verwirklicht wird. Der Zusammenschluss wirkt sich im Geltungsbereich des GWB aus (§ 130 Abs. 2 GWB), da sowohl A-TEC als auch NA in Deutschland Umsätze erzielen.

D. Materielle Prüfung

48. Gemäß § 36 Abs. 1 GWB ist ein Zusammenschluss, von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, vom Bundeskartellamt zu untersagen, es sei denn, die beteiligten Unternehmen weisen nach, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und dass diese Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen.
49. Sowohl der bereits vollzogene Zusammenschluss wie auch das angemeldete Zusammenschlussvorhaben führen zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der Zusammenschlussbeteiligten auf dem EWR-weiten Markt für die Herstellung und den Vertrieb sauerstofffreier Kupferstranggussformate, ohne dass hierdurch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten. Die von A-TEC mit Schreiben vom 30. November 2007 und 10. Januar 2008 angebotenen aufschiebenden Nebenbedingungen sind nicht geeignet, die im Folgenden für den Markt der sauerstofffreien Kupferstranggussformate aufgezeigten wettbewerblichen Bedenken zu beseitigen.

I. Untersagungsvoraussetzungen

50. Von dem Zusammenschluss zwischen A-TEC und NA sind mehrere sachlich relevante Märkte der Kupferwertschöpfungskette betroffen, zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung kommt es durch den Zusammenschluss aber nur auf dem EWR-weiten Markt für sauerstofffreie Kupferstranggussformate. Die

²⁶ Zum Nichtvorliegen eines fiktiven Bagatellmarktes im Inland vergleiche Randnummer 105.

folgende Darstellung der Marktabgrenzung orientiert sich, des besseren Verständnisses wegen, an den Stufen der Kupferwertschöpfungskette.

1. Sachliche Marktabgrenzung

51. Die Beteiligten sind in verschiedenen Bereichen der Kupferwertschöpfungskette tätig.²⁷ Hierzu zählen die Herstellung und der Vertrieb von Kupferkathoden, Kupferstranggussformaten, Vorwalzbändern, Gießwalzdraht sowie weiterverarbeiteten Kupferhalbzeugen. Darüber hinaus sind die Unternehmen auch im Bereich des Kupferrecycling tätig.
52. Nach dem Bedarfsmarktkonzept ist der sachlich relevante Markt aus Sicht der Marktgegenseite, im vorliegenden Fall aus Sicht der Nachfrager, abzugrenzen. Alle Produkte, die aus der Sicht des verständigen durchschnittlichen Nachfragers hinsichtlich ihrer Eigenschaften und Preise sowie ihres Verwendungszwecks ohne Weiteres gegenseitig austauschbar sind, weil sie sich zur Befriedigung desselben Bedarfs eignen, sind marktgleichwertig und bilden zusammen einen sachlich relevanten Markt.²⁸

1.1. Kupferkathoden

53. Kupferkathoden sind Bleche mit einem Kupfergehalt von 99,99% (sog. Klasse A oder Grade A Kathoden) oder 99,90%. Die Abmessungen sind auf 96 cm x 95 cm x 1 cm standardisiert und haben ein Standardgewicht von 100 kg. Kupferkathoden der Klasse A, die der Norm BSEN 1978:1998 entsprechen, werden an den Metallbörsen in New York (COMEX), London (LME) und Shanghai gehandelt. Der Preis für die Kupferkathode stellt damit für alle Weiterverarbeiter von Kupfer eine gesetzte Größe dar, die zwischen den jeweiligen Parteien nicht verhandelbar ist. Auf den für den EWR einschlägigen LME-Preis der Kathode wird für den Vertrieb noch die sog. Kathodenprämie aufgeschlagen. Sie soll z.B. Kosten für Transport, Versicherung und Finanzierung abdecken. Diese Prämie ist für die Parteien bis zu einem gewissen Grad verhandelbar, in ihrer Höhe orientiert sie sich aber stark an der von der Corporación Nacional del Cobre de Chile (Codelco), dem weltgrößten Anbieter von Kupferkathoden, geforderten Kathodenprämie.

²⁷ Vgl. das Schaubild in der Anlage.

²⁸ Vgl. BGH WuW/E DE-R 1087, 1091 – Ausrüstungsgegenstände für Feuerlöschzüge; BGH WuW/E DE-R 1419, 1423 – Deutsche Post/trans-o-flex.

54. Kupferkathoden werden in mehrstufigen Schmelz- und Raffinierprozessen sowohl aus Kupferkonzentraten, welche aus Kupfererzen gewonnen werden (Primärmaterial), als auch aus Kupferrecyclingmaterialien (Sekundärmaterial) hergestellt. Der Verwender der Kupferkathoden unterscheidet nicht nach dem eingesetzten Ausgangsmaterial, da aus beiden Ausgangsmaterialien Kupferkathoden der Klasse A hergestellt werden können. Es kommt ihm allein darauf an, dass die Kathoden den vorgegebenen Standards entsprechen.
55. Nach Auffassung eines Nachfragers seien allerdings bei Kupferkathoden der Klasse A nochmals ausgewählte Kupferkathoden der Klasse A (Selected Grade A „First Leach“) zu unterscheiden, die über eine besonders hohe Qualität verfügten. Die Ermittlungen der Beschlussabteilung haben jedoch keinen entscheidenden Hinweis darauf ergeben, dass „First Leach“- oder ausgewählte Kupferkathoden der Klasse A gehandelt werden. Zwar können im Produktionsprozess marginale Qualitätsunterschiede entstehen, die befragten Hersteller von Kupferkathoden geben aber an, dass sie diese geringfügig besseren Kathoden nicht speziell vermarkten, da man sie nicht gezielt herstellen könne. Auf dem Markt werden alle Kathoden, die den Standards entsprechen, als Kupferkathoden der Klasse A (Grade A) gehandelt. Aus Kupferkathoden der Klasse A können sämtliche Kupfergüten hergestellt werden.

1.2. Kupferstranggussformate

56. Kupferstranggussformate²⁹ werden auf der nächsten Stufe der Kupferwerteschöpfungskette aus eingeschmolzenen Kupferkathoden im Stranggussverfahren zu Rundbarren und Walzplatten vergossen.³⁰ Unter Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts sind aus der Sicht der nachfragenden Kupferhalbzeugeproduzenten weder Rundbarren und Walzplatten noch einzelne Kupfergüten gegenseitig austauschbar. Walzplatten werden zur Herstellung von Walzprodukten wie Bändern und Blechen verwendet und in Warmwalzanlagen weiterverarbeitet. Rundbarren dagegen werden bei der Herstellung von gepressten und/oder gezogenen Produkten wie Rohren, Stäben, Profilen usw. verwendet. Sie durchlaufen eine Strangpresse, die aufgrund der notwendig zylindrischen Ausgangsform aus-

²⁹ Wenn im Folgenden auch die Bezeichnungen „Stranggussformat“, „Kupferformat“ und „Format“ verwendet werden, so handelt es sich immer um Kupferstranggussformate.

³⁰ Vgl. Schaubild in der Anlage.

schließlich Rundbarren verarbeiten kann, und werden anschließend gezogen. Auch die Kupfergüten sind für die Nachfrager nicht austauschbar. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen entscheidet das Endprodukt letztlich darüber, welche Kupfergüte verarbeitet werden muss, da jede Anwendung andere chemische und technische Eigenschaften erfordert.

57. Bei der sachlichen Marktabgrenzung berücksichtigt die Beschlussabteilung darüber hinaus auch den Gesichtspunkt der Produktionsumstellungsflexibilität auf der Anbieterseite.³¹ Dabei wird der sachlich relevante Markt nach Produktgruppen abgegrenzt, für deren Entwicklung und Herstellung ein vergleichbares Entwicklungs- und Fertigungs-Know-how sowie gleichartige Fertigungseinrichtungen einsetzbar sind.
58. Auf Grund fehlender Umstellungsflexibilität auf Nachfrager- und Herstellerseite ist die Annahme eines eigenen sachlich relevanten Marktes für sauerstofffreie Kupferstranggussformate sachgerecht; bezüglich der übrigen Kupfergüten kann offen bleiben, ob diese auch jeweils eigenständige Märkte bilden. Dagegen sind Rundbarren und Walzplatten zwar ebenfalls aus Sicht der Nachfrager nicht austauschbar. Sie sind jedoch unter dem Aspekt der Angebotsumstellungsflexibilität einem gemeinsamen sachlich relevanten Markt zuzuordnen.

1.2.1. Kupfergüten

59. Wegen der unterschiedlichen Anforderungen an Kupferprodukte werden Kupferstranggussformate mit unterschiedlichen Eigenschaften hergestellt. Diese Eigenschaften werden grundsätzlich von vier Faktoren bestimmt: dem Kupfergehalt, dem Sauerstoffgehalt, dem Phosphorgehalt sowie der Leitfähigkeit.
60. In der Regel werden zunächst sauerstofffreie, mit Phosphor deoxidierte und sauerstoffhaltige, elektrolytisch raffinierte Kupferformate voneinander unterschieden, wobei die mit Phosphor deoxidierten Kupfergüten ebenfalls sauerstofffrei sind, aber zusätzlich einen gewissen Phosphorgehalt aufweisen. In untenstehender Tabelle sind die unterschiedlichen Merkmale der vier genannten Faktoren den jeweils gebräuchlichen Bezeichnungen (EN-Standard) der Kupferformate zugeordnet. Der EN-Standard bezeichnet dabei jedoch kein klar abgegrenztes Produkt, sondern legt Mindeststandards fest. So können z.B. verschiedene sauerstofffreie Kupferstrang-

³¹ Vgl. BGH WuW/E 1501, 1502 – Kfz-Kupplungen.

gussformate die Kupfergüte OF erfüllen, obwohl sie unterschiedliche Kupfergehalte zwischen >99,95% und <99,99% und unterschiedliche Leitfähigkeiten von mehr als 100 IACS³², aber weniger als 101 IACS aufweisen.

EN-Standard	Cu in % Mindestgehalt	O2 in % Maximum	Phosphor min – max in %	Leitfähigkeit in IACS
sauerstofffreie Kupferstranggussformate				
Cu-OF-1	99,99	0	0	min. 101
Cu-OFE	99,99	0	0	min. 101
Cu-OF	99,95	0	0	min. 100
mit Phosphor deoxidierte Kupferstranggussformate				
Cu-PHCE	99,99		0,001-0,006	min. 100
Cu-PHC	99,95		0,001-0,006	min. 100
Cu-HCP	99,95		0,002-0,007	min. 98,3
Cu-DLP	99,90		0,005-0,013	
Cu-DHP	99,90		0,015-0,040	
Cu-DXP	99,90		0,04-0,06	
sauerstoffhaltige, elektrolytisch raffinierte Kupferstranggussformate				
Cu-ETP-1	99,99	max. 0,040	0	min. 101
Cu-ETP	99,90	max. 0,040		min. 100

Den unterschiedlichen Eigenschaften der Kupferstranggussformate entsprechend werden diese von den nachfragenden Halbzeugfabrikanten für die Herstellung unterschiedlicher weiterverarbeiteter Kupferprodukte eingesetzt. So werden z.B. aus sauerstofffreien Kupferstranggussformaten (OF-1, OFE und OF) Profile und Bänder für vakuumtechnische Anwendungen, Elektrotechnik und Elektronik gefertigt, die gut schweiß- und hartlötgeeignet sowie wasserbeständig sein und zusätzlich auch über eine hohe Leitfähigkeit verfügen sollen. Auf Grund dieser besonderen Eigenschaften findet in der Endanwendung kaum eine Substitution von Halbzeugen oder Produkten aus sauerstofffreiem Kupfer durch andere Materialien als Kupfer wie Plastik oder Glasfaser statt. Wenn im Folgenden der Begriff „sauerstofffreie“ Kupferstranggussformate verwendet wird, handelt es sich immer um die Kupfergüten Cu-OF, Cu-OFE und Cu-OF-1, die keinen Restgehalt an Phosphor aufweisen.

61. Aus den mit Phosphor deoxidierten Kupferstranggussformaten der Kupfergüten PHCE, PHC, HCP und DLP werden z.B. Profile, Rohre und Bänder für Hochfrequenz-Kabel, Schalter und Konnektoren für die Elektrotechnik und Elektronik oder Kühlplatten für Hochöfen gefertigt. Die mit Phosphor deoxidierten

³² International Annealed Copper Standard ist die elektrische Leitfähigkeit des Kupfers im Vergleich zu Kupfer = 100%.

Kupfergüten DHP und DXP werden in der Regel für Produkte in der Bauindustrie (Gas-/Wasserinstallation, Heizungs-/Klimatechnik, Dachentwässerung, Wandbekleidung) und im Apparatebau eingesetzt. An diese Kupfergüten werden keine so hohen Anforderungen an die Leitfähigkeit gestellt, sie sollen aber gut schweiß- und hartlötgeeignet, gut umformbar und wasserstoffbeständig sein.

62. Aus Kupferstranggussformaten der Kupfergüten ETP-1 bzw. ETP werden z.B. Profile und Bänder für Anwendungen mit hoher Leitfähigkeit bzw. erhöhter Leitfähigkeit gefertigt, die aber nur geringe Anforderungen an Schweiß- und Hartlöteignung oder Umformbarkeit stellen.

1.2.2. Herstellungsverfahren

63. Zur Herstellung von Kupferstranggussformaten benötigt man unabhängig von der zu produzierenden Kupfergüte grundsätzlich einen Schmelzofen zum Einschmelzen des Kupfers, einen Gießofen zum Warmhalten, Speichern und Endbehandeln der Schmelze, eine Gießanlage mit Kokillen (Gießformen) zum Erstarren des Kupfers in der Kokille sowie eine Säge zum Ablängen des Kupferstrangs zum gewünschten Format. Hinzu kommen Gebäude mit nötiger Infrastruktur, Labor, Krananlagen und Transporteinrichtungen.
64. Zum Einschmelzen der Kupferkathoden finden zwei unterschiedliche Schmelzofenarten Verwendung, entweder Elektroinduktionsöfen oder gasbeheizte Schachtofen. Elektroinduktionsöfen haben in der Regel eine geringere Kapazität als Schachtofen und einen niedrigeren Anschaffungspreis. Während Elektroinduktionsöfen in der Regel eine Kapazität zwischen 10.000 t und 15.000 t haben, erreichen Schachtofen Kapazitäten bis zu 100.000 t. Dem entsprechend werden Schachtofen insbesondere für die Herstellung großer Mengen an Kupferformaten durchschnittlicher Qualität eingesetzt, während mit Elektroinduktionsöfen flexibler auf unterschiedliche Mengen- und Qualitätswünsche der Kunden eingegangen werden kann.
65. Bei der Gießanlage ist zwischen kontinuierlicher und semi-kontinuierlicher Gießanlage zu unterscheiden. Sowohl beim kontinuierlichen als auch beim semi-kontinuierlichen Gießverfahren wird zunächst flüssiges Kupfer in eine nach oben und unten geöffnete Kokille gegossen, in der das Kupfer intensiv gekühlt wird. Anschließend wird der abkühlende Kupferstrang in langsamer Bewegung nach unten aus der Kokille ausgetragen und gleichzeitig flüssige Schmelze in die Kokille

nachgegossen. Beim kontinuierlichen Gießverfahren wird der gekühlte Kupferstrang ohne Unterbrechung des Gießvorgangs mit einer „fliegenden“ Säge auf die gewünschte Länge geschnitten. Der Gießvorgang läuft während des Sägens permanent weiter. Beim semi-kontinuierlichen Gießverfahren wird demgegenüber der Gießvorgang nach Erreichen der maximalen Gießlänge, die durch die Tiefe der Gießgrube bestimmt ist, unterbrochen. Erst nachdem der Strang aus der Gießgrube gehoben wurde, wird er mit einer separaten Säge auf die benötigte Länge geschnitten.

66. Die Anschaffungskosten für eine kontinuierliche Gießanlage sind höher als die Kosten für eine semi-kontinuierliche Gießanlage. Das kontinuierliche Gießverfahren wird eingesetzt, wenn große Mengen der gleichen Kupfergüte produziert werden sollen, die semi-kontinuierliche Gießanlage wird eher für kleine Produktionsmengen verschiedener Kupfergüten eingesetzt. Aus diesen Gründen werden in der Regel die kleineren Elektroinduktionsöfen mit semi-kontinuierlichen und die größeren Schachtofen mit kontinuierlichen Gießanlagen kombiniert.
67. Die im Gießverfahren in unterschiedlicher Größe verwendeten Kokillen bestimmen die Dimensionen der Kupferstranggussformate. Mit Kokillen in eckiger Form werden Walzplatten, mit Kokillen in runder Form werden Rundbarren gegossen. Rundbarren haben in der Regel eine Länge von drei Metern, können aber auch bis zu einer Länge von 8 m geliefert werden. Ihr Durchmesser liegt in der Regel zwischen 150 mm und 500 mm.
68. Die Abmessungen und Gewichte von Walzplatten sind in der Regel höher als die der Rundbarren. So bietet z.B. die NA Walzplatten in Abmessungen von 400 mm-1280 mm Breite und 700 mm bis 8.000 mm Länge mit einem Gewicht bis zu 25 Tonnen an. Die Hersteller können grundsätzlich durch Austausch der Kokillen ohne großen Aufwand zwischen der Produktion von Rundbarren und Walzplatten wechseln. Im Bereich der besonders schweren Kupferstranggussformate (Walzplatten mit einem Gewicht von über 8 Tonnen) ist die Umstellungsflexibilität vieler Hersteller, u.a. auch MWB, aufgrund der Dimensionierung ihrer Anlage begrenzt.
69. Zur Herstellung von mit Phosphor deoxidierten und sauerstoffhaltigen, elektrolytisch raffinierten Kupferstranggussformaten können grundsätzlich beide Herstellungsverfahren benutzt werden. Zur Umstellung der Produktion zwischen den einzelnen Kupfergüten muss beim kontinuierlichen Gießverfahren in den fließenden Kupfer-

strang der jeweils neue Einsatzstoff in der richtigen Menge zugegeben werden. Soll z.B. auf phosphorhaltiges Kupfer umgestellt werden, muss in den laufenden Kupferstrang Phosphor gegeben werden. Wegen des weiterlaufenden Gießverfahrens werden die Anforderungen an die neue Kupfergüte allerdings nicht sofort erreicht. Bis der Kupferstrang eine konstante, gütegerechte Qualität aufweist, wird zwangsläufig eine bedeutende Menge Kupfer aus einem nicht qualitätsgerechten Gemisch gegossen. Beim semi-kontinuierlichen Gießverfahren wird der zu verarbeitende Werkstoff wie z.B. Phosphor bereits vor dem Gießen eingestellt. Dadurch hat der Kupferstrang während des gesamten Produktionsverfahrens die vorher festgelegte Qualität.

70. Bei der Herstellung von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten ist im Gegensatz zu den anderen Kupfergüten zusätzlich eine besondere Ausstattung der Anlage nötig, um eine kontinuierlich sauerstofffreie Atmosphäre zu gewährleisten. Voraussetzung für die Produktion von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten ist zunächst die direkte Kombination, also ein physisches Nebeneinander und eine direkte Verbindung von Schmelzofen und Gießanlage, um eine Sauerstoffzufuhr und Verunreinigung durch Transport zu vermeiden. Zusätzlich muss eine Gießanlage für sauerstofffreies Kupfer Instrumente zur Kontrolle des Gasgehalts des Kupfers und zur Inertisierung des Volumens während des Schmelzens und des Warmhaltens des Kupfers enthalten. Das erfordert besondere Mess- und Regeltechniken zur Erfassung sämtlicher Prozesskenngrößen (wie z.B. des Gasgehalts). Auch nach dem Schmelzvorgang muss der Sauerstoffgehalt im flüssigen Kupfer weiter reduziert werden, wozu z.B. Spülsteine eingesetzt werden. Schließlich unterscheidet sich die Erstarrungsmorphologie sauerstofffreier Kupferformate von denen anderer Kupfergüten, was besondere Kühlbedingungen während des Erstarrungsprozesses nötig macht. Entsprechend diesen höheren Anforderungen an die Produktion ist der Preisanteil, der auf die Verarbeitung der Kathode zum Format entfällt (Umformungspreis), für mit Phosphor deoxidierte Formate und Formate aus ETP und ETP-1 etwa 30-40% niedriger als für sauerstofffreie Formate.³³

³³ Da es hier um die Umformung von Kupferkathoden zu Kupferstranggussformaten geht, wird nur auf die Unterschiede zwischen den jeweiligen Umformungspreisen für die verschiedenen Kupfergüten abgestellt, denn der Preis und somit die Kosten für die Kupferkathode - unabhängig von dem daraus gefertigten Format - entsprechen immer dem LME-Preis (plus Kathodenprämie). Unter Einbeziehung des im

71. MWB und NA nutzen zur Herstellung von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten ausschließlich Elektroinduktionsöfen mit semi-kontinuierlichen Gießanlagen. Bei gasbeheizten Schachtofen kommt während des Aufschmelzens Gas in den Kupferstrang, da Schachtofen nicht abgedeckt werden können, so dass mit ihnen – wenn überhaupt – nur mit großem Umstellungsaufwand sauerstofffreies Kupfer der Güte OF produziert werden kann. Dieser Umstellungsaufwand für die relativ geringe Menge zu produzierender sauerstofffreier OF-Formate lohnt jedoch für den große Menge produzierenden Schachtofen nicht.
72. Die Kosten für die Umrüstung einer bestehenden Anlage mit Elektroinduktionsöfen auf die Produktion von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten mittels Spülstein werden auf 200.000 bis 500.000 € geschätzt. NA verfügt über ein Patent für ein bestimmtes Verfahren, bei dem Spülsteine eingesetzt werden. Nach Angaben von MWB können Spülsteine aber auch von anderen Anbietern auf dem Markt gekauft und eingesetzt werden. Unter der Voraussetzung, dass ein Anlagenneubau überhaupt genehmigt wird, werden die Kosten für den kompletten Neubau einer Produktionsanlage (Kapazität 10.000-20.000 t im Jahr) inkl. Infrastruktur („Greenfield-Anlage“) mit den für sauerstofffreie Formate präferierten Bauteilen (Elektroinduktionsöfen, Gießöfen und einer semi-kontinuierlichen Gießanlage) auf 14 - 18 Mio. € geschätzt. Allein die Kosten für den Bau eines neuen Elektroinduktionsofens mit einer semi-kontinuierlichen Gießanlage zur Herstellung sauerstofffreier Kupferformate, unter Rückgriff auf bereits bestehende Infrastruktur wie Gebäude, Kräne usw., werden immer noch auf 4-5 Mio. € geschätzt.
73. Es besteht zwar eine einseitige hohe Umstellungsflexibilität, da die Hersteller mit Anlagen, auf denen sie sauerstofffreie Formate produzieren, auch phosphorhaltige Formate produzieren können; dies gilt jedoch nicht umgekehrt und schon gar nicht für sauerstoffhaltige Kupferstranggussformate. Auf Grund der notwendigen speziellen Ausrüstung der Produktionsanlagen für sauerstofffreie Kupferstranggussformate im Vergleich zur Produktion von mit Phosphor deoxidierten oder sauerstoffhaltigen, elektrolytisch raffinierten Kupferstranggussformaten ist daher sowohl wegen der fehlenden Umstellungsflexibilität der Nachfrager als auch wegen der fehlenden Produktionsumstellungsflexibilität der Hersteller von einem separaten Markt für die Herstellung und den Vertrieb sauerstofffreier Kupferstranggussformate

auszugehen. Ob der Bereich der anderen Kupfergütern noch in weitere sachlich relevante Märkte zu unterteilen ist, kann offen bleiben.³⁴

74. Nach Ansicht von A-TEC ist kein einheitlicher Markt für sauerstofffreie Kupferstranggussformate anzunehmen, da diese aus Nachfragersicht nicht austauschbar sind. Es sei statt dessen weiter zu untergliedern in sauerstofffreie Rundbarren und Walzplatten und hierbei nochmals jeweils in die verschiedenen Qualitäten Cu-OF, Cu-OFE und Cu-OF-1, so dass im Ergebnis sechs sachlich relevante Märkte zu betrachten seien. Auf Grund des unterschiedlichen Restgehalts an Sauerstoff ergäben sich unterschiedliche Produkteigenschaften und unterschiedliche Produktionsanforderungen. Während zur Produktion von Kupferstranggussformaten aus Cu-OFE und Cu-OF-1 mit einem höheren Mindestanteil an Kupfer und einem niedrigen Restgehalt an Sauerstoff Elektroinduktionsöfen und eine Vakuum- bzw. Schutzgastechnik erforderlich und darüber hinaus der ausschließliche Einsatz von Grade A-Kathoden erforderlich seien, könnten Kupferstranggussformate aus Cu-OF wegen ihres geringeren Mindestanteils an Kupfer und des höheren Restgehalts an Sauerstoff auch mit gasbeheizten Schachtofen mit Zusatzanlagen und nicht nur mit Grade A Kathoden gefertigt werden.
75. Diese von A-TEC geforderte, stärker differenzierende Marktabgrenzung ist nicht sachgerecht. Dabei kann dahinstehen, ob und inwieweit die verschiedenen Produkte für die Nachfrager nicht austauschbar sind. Denn nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung können grundsätzlich alle Hersteller von Kupferstranggussformaten mit Hilfe eines Kokillenwechsels sowohl Rundbarren als auch Walzplatten herstellen.³⁵
76. Zwar mag unter Umständen mit sehr hohem Umstellungsaufwand die Produktion von Kupferstranggussformaten der Güte Cu-OF auch in einem Schachtofen plus Zusatzausrüstung technisch möglich sein; aber alle drei im EWR-tätigen Hersteller von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten produzieren auch Cu-OF

³⁴ Die EU-Kommission hat im Verfahren COMP/M.4781 Norddeutsche Affinerie/Cumerio als sachlich relevanten Markt, den Markt für Kupferstranggussformate, unabhängig von der speziellen Kupfergüte, zugrunde gelegt. Ob die sauerstofffreien Kupferstranggussformate wegen der von ihr festgestellten Besonderheiten bei der Produktion und Verwendung einen eigenen sachlich relevanten Markt bilden, konnte die EU-Kommission offen lassen, da Cumerio diese Produkte nicht herstellt (vgl. Rn. 65 f.).

³⁵ Auch nach den Ermittlungen der EU-Kommission im oben genannten Verfahren ist eine Differenzierung nach Walzplatten und Rundbarren nicht sachgerecht (vgl. Rn. 77 f., 85).

ausschließlich mit Elektroinduktionsöfen. Sämtliche Hersteller produzieren sauerstofffreie Kupferstranggussformate entsprechend den Anforderungen ihrer Kunden, so dass die jeweils produzierten sauerstofffreien Kupfergüten beginnend bei einem Mindestgehalt von 99,95% Kupfer und einer Mindestleitfähigkeit von 100 IACS bis zu einem Mindestgehalt von mehr als 99,99% Kupfer und einer Leitfähigkeit von über 101 IACS fließend ineinander übergehen. Eine weitere Unterteilung des sachlich relevanten Marktes für sauerstofffreie Kupferstranggussformate nach den von der Beschlussabteilung zum Verständnis der unterschiedlichen Kupfergüten herangezogenen EN-Standards ist daher nicht sachgerecht, da es sich bei den EN-Standards nicht um gesetzte Größen, sondern um Mindestanforderungen handelt, die nur eine grobe Differenzierung ermöglichen.

1.3. Gießwalzdraht

77. Kupferkathoden können auch zu Gießwalzdraht eingeschmolzen werden. Gießwalzdraht befindet sich damit auf der selben Stufe der Kupferwertschöpfungskette wie Kupferstranggussformate. Für die Produktion von sauerstofffreiem Gießwalzdraht gilt das Gleiche wie für sauerstofffreie Kupferstranggussformate. Da MWB keinen Gießwalzdraht herstellt, wird bei der wettbewerblichen Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens dieser Markt nicht weiter untersucht.

1.4. Kupferhalbzeuge

78. Auf Grund von unterschiedlichen Technologien besteht bei den Halbzeugeherstellern keine Umstellungsflexibilität zwischen Walzprodukten³⁶ und Press-/Ziehprodukten³⁷. Mit den jeweiligen Produktionsausstattungen können nur entweder Walzprodukte oder Press-/Ziehprodukte hergestellt werden. Daher können

³⁶ Bei Walzprodukten werden die Kupferstranggussformate in Form von Walzplatten in mehreren Schritten gewalzt und damit dünner gemacht. Zur Herstellung von Blechen und Bändern werden Walzplatten auf etwa 800 bis 950° C vorgewärmt und bis auf eine Dicke von 10 bis 20 mm warmgewalzt. Diese Vorwalzbleche werden dann in der Regel gefräst und in kaltem Zustand bis zu den erforderlichen Dicken fertiggewalzt. In einem weiteren Schritt werden diese dann zugeschnitten. In der Kupferwertschöpfungskette ergeben sich daraus folgende Produkte: 1. Vorwalzbänder, 2. Bänder, 3. Folien oder 1. Vorwalzbänder, 2. Bleche über 5 mm Dicke, 3. Bleche bis 5 mm Dicke.

³⁷ Bei Press-/Ziehprodukten werden die Kupferstranggussformate in Form von Rundbarren auf einer Strangpresse in einem nicht-kontinuierlichen Verfahren zu Strängen verpresst. Bei der anschließenden Kaltumformung wird der Pressstrang auf den gewünschten Endquerschnitt auf Ziehbanken durch eine Matrize gezogen. Je nach Endquerschnitt entstehen z.B. Stangen oder Profile.

Kupferhalbzeuge, die aus Kupferstranggussformaten hergestellt werden, grundsätzlich in zwei Gruppen unterteilt werden: Walzprodukte und Press-/Ziehprodukte. Aus Sicht der Nachfrager erscheint eine noch weitere Unterteilung der Walz- und Press-/Ziehprodukte, z.B. in Stangen (Press-/Ziehprodukte) und hier nochmals in Flach-, Rund-, Vierkant- oder Sechskantstangen mit scharfen, abgerundeten und runden Ecken zwar sinnvoll.³⁸ Ein Hersteller von Press-/Ziehprodukten kann aber zumeist sämtliche Arten dieser Produkte ohne größeren Umstellungsaufwand herstellen, so dass hier wieder die Umstellungsflexibilität der Anbieter eine weitere Unterteilung der Märkte nicht angebracht erscheinen lässt.³⁹ Die Beschlussabteilung geht daher bezüglich der den Kupferstranggussformaten nachgelagerten Halbzeugmärkten von den zwei unterschiedlichen Märkten für Walzprodukte und Press-/Ziehprodukte aus.

1.5. Kupferrecycling

79. Auf dem Markt für Kupferrecycling wird eine Vielzahl kupferhaltiger Sekundärrohstoffe zu Kupferkathoden raffiniert. Auf Grund der problemlosen Umschmelzbarkeit von Kupfer kann Kupfer aus Altmaterialien ohne Einbuße an Qualität beliebig oft zurückgewonnen werden. Die elektrolytische Raffination ermöglicht es, unedle und edle Verunreinigungen aus Kupfer abzutrennen. Daher gibt es keine Qualitätsunterschiede zwischen Primär- und Sekundärkupfer.

2. Räumliche Marktabgrenzung

2.1. Kupferkathoden

80. A-TEC geht davon aus, dass es sich bei dem Markt für Kupferkathoden um einen weltweiten Markt handelt. Einzelne Kupferkathoden haben im Gegensatz zu einzelnen Stranggussformaten, die in der Regel ein Gewicht bis zu 8 t erreichen, ein relativ geringes Gewicht von 100 kg und kleinere Abmessungen (ca. 1 m² bei einer Dicke von 1 cm) und sind damit einfacher transportierbar. Kupferkathoden werden an den drei Börsen in New York, London und Shanghai weltweit gehandelt.

³⁸ So der Vortrag eines Nachfragers, der eine weitere Unterteilung der Halbzeuge nach den verschiedenen Qualitätsstufen und Legierungen vorschlägt, da diese für unterschiedliche Endprodukte verwendet werden und grundsätzlich nicht untereinander austauschbar seien.

³⁹ So auch der Vortrag eines weiteren Nachfragers, der grundsätzlich alle Arten von Kupferhalbzeugen, mit der Ausnahme von Folien, herstellen kann.

Von einem weltweiten Markt sind auch die Beschlussabteilung⁴⁰ sowie die EU-Kommission⁴¹ ausgegangen. Auch die befragten Unternehmen haben angegeben, dass sie Kathoden weltweit einkaufen. Daher geht die Beschlussabteilung im weiteren von einem weltweiten Markt für Herstellung und Vertrieb von Kupferkathoden aus.

2.2. Kupferstranggussformate

81. Die Anmelderin schlägt vor, die Märkte für Kupferstranggussformate ebenfalls weltweit abzugrenzen. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen ist dagegen die Abgrenzung EWR-weiter Märkte sachgerecht. Nach dem Vortrag von A-TEC exportiert diese Kupferstranggussformate unter anderem nach Kanada, Indien und in den Iran. Die Transportkosten betragen zwischen [50] und [100] Euro pro Tonne, was lediglich [0,5-3%] ihres Gesamtpreises ausmache. Als wichtigste Kunden nennt A-TEC jedoch ausschließlich europäische Abnehmer. Als weltweite Anbieter von Kupferstranggussformaten nennt A-TEC die Unternehmen Mitsubishi Materials, Tokio, Japan (Mitsubishi), und Phelps Dodge, Freeport (USA). NA geht von zumindest EWR-weiten Märkten (inkl. Schweiz) aus.
82. Befragte Nachfrager von Kupferstranggussformaten geben an, dass Lieferungen der als Stück wesentlich schwereren und größeren Formate von außerhalb des EWR erheblich aufwändiger sind als die von Kathoden. Zudem fielen mit einer Lieferung von außerhalb des EWR längere Transportzeiten an, die mit ihren knappen Fertigungszeiträumen nicht vereinbar seien. Die Transportkosten für sauerstofffreie sowie mit Phosphor deoxidierte und höherwertige sauerstoffhaltige Formate per Schiff werden je nach deren Umformungspreis für eine Distanz von 500 km bis 1.000 km (also in etwa innerhalb des EWR) auf ca. 10-20% des Umformungspreises geschätzt (Preis für das Stranggussformat ohne den immer gleichbleibenden Kupferkathodenpreis). Ein Nachfrager schätzt die Transportkosten für Importe aus Japan oder den USA auf mindestens 30-50% des Umformungspreises.
83. Außerhalb des EWR bieten nur Unternehmen aus Japan und den USA Kupferstranggussformate an. In welchem Umfang sie diese auch für den Verkauf an Dritte produzieren, konnte wegen fehlender Antworten der befragten Hersteller nicht

⁴⁰ Vgl. B5-121/99 Norddeutsche Affinerie/Hüttenwerke Kayser vom 16.12.1999, Rn 2c.

⁴¹ Vgl. COMP M.2413 BHP/Billiton vom 14.6.2001, Rn. 42.

ermittelt werden. Als Kupferstranggussformathersteller in Japan sind die Unternehmen Mitsubishi, Hitachi und Nippon Mining bekannt. In den USA produziert Phelps Dodge Kupferstranggussformate. Es handelt sich bei allen um vertikal integrierte Unternehmen, die vermutlich einen großen Teil für den Eigenbedarf herstellen. Keiner der im EWR befragten Nachfrager von Kupferstranggussformaten hat bislang von Anbietern aus Übersee (USA oder Japan) Kupferstranggussformate gleich welcher Kupfergüte bezogen. Allerdings hat Mitsubishi, der einzige Kupferformathersteller aus Übersee, der auf das Auskunftersuchen der Beschlussabteilung geantwortet hat, jährlich etwa [400-600] t sauerstofffreie Kupferrundbarren in die EU geliefert.

84. Auch die beiden Hersteller A-TEC und NA exportieren nur einen geringen Prozentsatz der an Dritte verkauften Kupferstranggussformate außerhalb des EWR. So hat A-TEC im Jahr 2006 nur [5-15%] der für Dritte produzierten, sauerstofffreien Kupferstranggussformate außerhalb des EWR (inkl. Schweiz) verkauft. Dies entspricht ca. [400-600] t sauerstofffreier Formate. Der Exportanteil außerhalb des EWR bei NA belief sich im gleichen Zeitraum für sauerstofffreie Formate ebenfalls auf etwas mehr als [5-15%], dies entspricht ca. [400-600] t sauerstofffreier Formate. Angesichts dieser relativ geringen Mengen Kupferstranggussformate, die in den EWR geliefert bzw. aus dem EWR weltweit exportiert werden, geht die Beschlussabteilung von einem EWR-weiten Markt (inkl. Schweiz) für Kupferstranggussformate aus.⁴²

2.3. Kupferhalbzeuge

85. Auch bei den Märkten für Kupferhalbzeuge geht A-TEC von weltweiten Märkten aus. Die auf den Kupferhalbzeugmärkten tätigen Nachfrager von Kupferstranggussformaten gehen von mindestens EWR-weiten Märkten aus, einige auch von weltweiten. Für einen weltweiten Markt für Walzprodukte spreche z.B., dass die Hauptkunden multinational agierende Unternehmen seien und die Bearbeitungskosten vergleichsweise hoch seien. Bei den im Rahmen der Auskunftersuchen vorgenommenen Schätzungen des Marktvolumens sowie den Schätzungen der Marktanteile der Wettbewerber auf den Märkten für Kupferhalbzeugen verfügten die befragten Nachfrager über genauere Informationen über die EWR-weiten Märkte,

⁴² Die EU-Kommission legt ihrer Entscheidung ebenfalls einen EWR-weiten Markt zugrunde (vgl. a.a.O., Rn 88).

über die weltweiten Märkte konnten z.T. nicht einmal Schätzungen abgegeben werden. Auf Grund dieses eher uneinheitlichen Bildes geht die Beschlussabteilung im Folgenden von mindestens EWR-weiten Märkten aus. Letztlich kann die räumliche Marktabgrenzung insoweit jedoch offen bleiben.

2.4. Kupferrecycling

86. A-TEC geht davon aus, dass es sich bei dem Markt für Kupferrecycling um einen weltweiten Markt handelt. A-TEC erwirbt Kupferschrott wegen der verschiedenen Qualitätsanforderungen auch in Übersee, vornehmlich in den USA. Händler von Kupferschrott handeln mit diesem Wertstoff ebenfalls weltweit, zumindest EWR-weit. Die Beschlussabteilung geht im Folgenden von einem weltweiten Markt aus. Letztlich kann die räumliche Marktabgrenzung jedoch auch für diesen Markt offen bleiben.

3. Wettbewerbliche Beurteilung

87. Im Folgenden werden die Marktanteile in der Regel auf der Grundlage der jeweiligen Mengen angegeben. Verlässliche Marktdaten sind nur auf Mengengrundlage zu erhalten.

3.1. Markt für Kupferkathoden

88. Durch den Zusammenschluss entsteht auf dem Markt für Kupferkathoden keine marktbeherrschende Stellung. Das weltweite Marktvolumen für die Produktion von Kupferkathoden im Jahr 2006 wird auf rund 17 Mio. Tonnen geschätzt.⁴³ Nach Angaben der CRU⁴⁴ ist Codelco der weltweit größte Produzent von Kupferkathoden mit einem Marktanteil von rund 11%. Die nächstfolgenden Anbieter sind Phelps Dodge Corporation (USA), New Falconbridge (Kanada), NA, Mitsubishi, KGHM Polska Miedz (Polen) (KGHM), Sumitomo (Japan), Nippon Mining & Metals Co. Ltd, (Japan), Grupo Mexiko SA de CV (Mexiko) sowie Norilsk Nickel Group (Russland).⁴⁵ Die befragten europäischen Nachfrager nennen als Lieferanten von Kupferkathoden: KGHM, NA, Codelco, Mitsubishi, PLC (London, UK und Phoenix, USA), Norilsk Nickel Europe Limited (London, UK), Phelps Dodge (El Abra, Chile),

⁴³ Vgl. CRU - Copper Quarterly Industry and Market Outlook (April 2007).

⁴⁴ CRU ist ein unabhängiges Marktforschungsinstitut.

⁴⁵ Vgl. CRU - Copper Quarterly Industry and Market Outlook (April 2007).

Boliden (Skelleftehamn, Schweden), BHP Billiton (Baar, Schweiz und Singapur), Zaldivar (Chile), Doe Run (Peru) sowie Southern Peru Copper Corporation (Lima, Peru).

89. A-TEC hat im Jahr 2006 ca. [60.000-80.000] t Kupferkathoden produziert und davon ca. [18.000-22.000] t an Dritte verkauft. Weitere ca. [18.000-22.000] t Kupferkathoden hat A-TEC im gleichen Zeitraum zugekauft. NA hat im Jahr 2006 rund [400.000-600.000] t Kathoden produziert und davon [180.000-220.000] t an Dritte verkauft.
90. Auf der Grundlage des geschätzten weltweiten Marktvolumens von rund 17 Mio. t erzielen die Zusammenschlussbeteiligten A-TEC und NA bei der Produktion zusammen einen Marktanteil von unter 5%. Im Gegensatz zu den wichtigen Wettbewerbern Codelco, Phelps Dodge, KGHM u.a. verfügt keiner der Beteiligten über den Vorteil, auf den vorgelagerten Märkten für die Gewinnung von Kupfererz und Herstellung von Kupferkonzentraten tätig zu sein.
91. Auf dem weltweiten Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Kupferkathoden wird durch den Zusammenschluss keine marktbeherrschende Stellung von A-TEC und NA entstehen. Angesichts der geringen Marktanteile sowie der starken Wettbewerber, die im Gegensatz zu den Beteiligten zum Teil über gesicherte Bezugsquellen durch eigene Kupfererzminen und eigene Kupferkonzentratherstellung verfügen, werden den Beteiligten keine nicht vom Wettbewerb hinreichend kontrollierte Verhaltensspielräume erwachsen.

3.2. Markt für Kupferrecycling

92. Auf dem weltweiten Markt für Kupferrecycling kommt es durch das Zusammenschlussvorhaben ebenfalls nicht zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung. Zwar verfügen A-TEC und NA über nennenswerte Raffineriekapazitäten. Auf Grund der starken Nachfrage nach Kupfer und der weltweiten Beschaffung von Primär- bzw. Sekundärkupfermaterialien, die bei der Herstellung von Kupferprodukten weitestgehend austauschbar sind, werden für die Beteiligten durch das Zusammenschlussvorhaben aber keine nicht vom Wettbewerb hinreichend kontrollierte Verhaltensspielräume entstehen.

3.3. Markt für Kupferhalbzeuge

93. Auch bei Kupferhalbzeugen entsteht durch den Zusammenschluss keine marktbeherrschende Stellung. NA ist über ihr Tochterunternehmen Prymetall insbesondere auf dem Markt für Walzprodukte tätig. A-TEC ist über ihr Tochterunternehmen Gindre auf dem Markt für Press-/Ziehprodukte und hier insbesondere im Bereich der Stangen tätig.
94. Der Marktanteil von NA (Prymetall) liegt sehr deutlich unterhalb desjenigen der beiden führenden Wettbewerber. Die befragten Hersteller von Walzprodukten schätzen ihre eigenen Marktanteile und die ihrer wichtigsten Wettbewerber auf einem EWR (und auch weltweiten) Markt in etwa wie folgt:

Kupferhalbzeuge EWR/weltweit	
Schätzungen der Nachfrager	
Walzprodukte	
KME	25-30%
Wieland	20-25%
Prymetall	5-13%
MKM ⁴⁶	4-10%
Halcor	4-13%
Luvata	4-13%

95. Das A-TEC Tochterunternehmen Gindre hat eine führende Marktstellung bei Press-/Ziehprodukten. Es gibt jedoch weitere starke Wettbewerber. Die Beschlussabteilung konnte zwar keine verlässlichen Marktdaten für Press-/Ziehprodukte ermitteln. Die verfügbaren Daten für den Teilbereich „Stangen“ und den, im Verhältnis zum Markt für Press-/Ziehprodukte etwas größeren Bereich für „Extruded Products“ sind aber zusammen aussagekräftig genug, um eine Einordnung der Marktstellung von A-TEC (Gindre) auf dem relevanten Markt zu erlauben.
96. In einem Teilbereich des Marktes für Press-/Ziehprodukte, dem Bereich Stangen, ist A-TEC/Gindre stark. Die Hersteller dieser Produkte schätzen die Anteilsverteilung in diesem Bereich wie folgt:

⁴⁶ MKM Mannsfelder Kupfer- und Messing GmbH, Hettstedt (MKM).

Press-/Ziehprodukte	
Stangen (bars) EWR	
Schätzungen der Nachfrager	
Gindre	25-30%
KME	10-20%
MKM	10-20%
Sitiindustrie	10-15%
Halcor	10-15%
Foma	welt: 10-15%
Luvata	welt: 10-15%
Wieland	welt: 5-10%

CRU schätzt für „Extruded Products“ (Gießwalzdraht, Stangen und Profile) den Anteil von Gindre in Westeuropa auf 33%, gefolgt von MKM Mannsfelder Kupfer & Messing GmbH, Hettstedt (MKM) mit 18%, KME mit 13%, Luvata, Pori, Finnland (Luvata), mit 11%, Sitiindustrie S.A., Italien, mit 7% und Wieland mit 6%.⁴⁷ Es ist daher davon auszugehen, dass die Marktanteile von A-TEC/Gindre auf dem relevanten Markt ebenfalls in einer Größenordnung von 25-30% liegen, die der folgenden Wettbewerber zwischen 10% und 20%.

97. Beide Beteiligte sind sowohl vor als auch nach dem Zusammenschluss auf unterschiedlichen nachgelagerten Märkten für Kupferhalbzeuge tätig, A-TEC über Gindre auf dem Markt für Press-/Ziehprodukte, NA über Prymetall auf dem Markt für Walzprodukte. Beide Beteiligte haben dadurch zwar gewisse Anreize, ihren Tochterunternehmen auf den nachgelagerten Märkten bessere Konditionen beim Bezug von Kupferstranggussformaten einzuräumen als dritten Nachfragern. Es kommt durch den Zusammenschluss jedoch nicht zu Marktanteilsadditionen und die Marktstellung der Beteiligten ist auf den jeweiligen Märkten nicht so stark, dass das Zusammenschlussvorhaben wesentliche Auswirkungen auf die nachgelagerten Märkte haben wird.

3.4. Markt für andere als sauerstofffreie Kupferstranggussformate

98. Die im EWR produzierte Menge der verschiedenen Kupferstranggussformate wird von vielen Herstellern zu einem großen Teil selbst weiterverarbeitet. So verwendet NA von ihren im Jahr 2006 produzierten [400.000-600.000] t Stranggussformaten [300.000-400.000] t ([65-75%]) für den Eigenbedarf. Andere Hersteller, wie Cumerio oder A-TEC, die weniger stark vertikal integriert sind, produzieren hauptsächlich für

⁴⁷ CRU - Copper Quarterly Industry and Market Outlook (April 2007) für einen Westeuropäischen Markt für Extruded Products.

Dritte, versorgen aber auch ihre Tochtergesellschaften mit Kupferstranggussformaten oder stellen in geringerem Ausmaß selbst Kupferhalbzeuge her. Die klassischen Kupferweiterverarbeiter wie KME, Wieland, MKM, Halcor S.A., Athen, u.a., die auf den nachgelagerten Märkten für die jeweiligen Kupferhalbzeuge tätig sind, stellen ebenfalls in eigenen Anlagen - teils mit hoher Auslastung - nicht unerhebliche Mengen an Kupferstranggussformaten als Vorprodukte her. Diese Kupferweiterverarbeiter produzieren allerdings ausschließlich für den Eigenbedarf, mit dem Schwerpunkt auf großen Mengen von Kupfergütern mit weniger anspruchsvollen Anforderungen an Zusammensetzung, Eigenschaften und Herstellungsverfahren (z.B. DLP, DHP, DXP oder ETP). Höherwertige Kupfergüter, wie z.B. sauerstofffrei oder PHC, produzieren sie nicht selbst, sondern fragen diese bei den auf die Herstellung von Kupferstranggussformaten spezialisierten Herstellern wie A-TEC, NA und Cumerio (nur PHC) nach.

99. Anbieter von Kupferstranggussformaten, die an Dritte verkaufen, sind neben den Beteiligten A-TEC und NA noch die Unternehmen Cumerio, KGHM, Fonderie de Cuivre du Palais, Le Palais sur Vienne, Frankreich (FCP), vielleicht LaFarga Lacambra, Barcelona, Spanien (Lacambra), sowie in sehr eingeschränktem Umfang Luvata und Mitsubishi⁴⁸:

- Cumerio stellt sämtliche Arten von Kupferrundbarren und -walzplatten her, verfügt jedoch über keine Anlage zur Herstellung von sauerstofffreiem Kupfer. Darüber hinaus produziert Cumerio auch noch Gießwalzdraht und Spezialdraht, die das Unternehmen selbst insbesondere zu Drähten und Profilen weiterverarbeitet. Cumerio ist auf nachgelagerten Märkten für Kupferhalbzeuge nur in geringem Umfang tätig und verkauft demzufolge große Mengen Kupferstranggussformate an Dritte. Cumerio wird nach der Freigabe durch die EU-Kommission voraussichtlich mit der NA verschmelzen und scheidet jedenfalls als eigenständiger Wettbewerber aus.
- KGHM bezeichnet sich selbst als weltweit sechstgrößten Kupferproduzenten und als den zweitgrößten Silberproduzenten. Das Unternehmen unterhält eigene Minen und Raffinerien und hat seinen Schwerpunkt in der Produktion von Kupferkathoden der Klasse A. Darüber hinaus produziert KGHM Gießwalzdraht,

⁴⁸ Mitsubishi wird hier, obwohl es sich um einen EWR-weiten Markt handelt, zu Gunsten der Beteiligten auf Grund seiner geringen in den EWR gelieferten Mengen vollständigshalber berücksichtigt.

auch sauerstofffrei, sowie Rundbarren in den sauerstoffhaltigen Kupfergütern ETP-1, ETP sowie mit Phosphor deoxidierte Kupfergütern, die auch an Dritte verkauft werden.

- Über die Tätigkeit der FCP ist wenig bekannt. Das Unternehmen ist nicht im Internet präsent. FCP gehört zum Alcan-Konzern. Nach Schätzungen von Wettbewerbern und Nachfragern produziert das Unternehmen ca. 35.000 t Kupferrundbarren im Jahr und verkauft an Dritte. Nach Auskunft der befragten Unternehmen kann sauerstofffreies Kupfer von FCP wohl nicht produziert werden. Größter Abnehmer mit über 90% des gesamten Produktionsvolumens der FCP ist die mit A-TEC verbundene Gindre.
- Auch über die Tätigkeit von Lacambra ist den befragten Marktteilnehmern wenig bekannt. Das Unternehmen hat nicht auf die Auskunftersuchen der Beschlussabteilung geantwortet. Nach Schätzungen von Wettbewerbern und Nachfragern produziert das Unternehmen Kupferrundbarren, allerdings nicht in sauerstofffreier Qualität. Die Kapazität wird auf etwa 35.000 t geschätzt. Ob Lacambra überhaupt dritte Unternehmen beliefert, ist nicht bekannt.
- Luvata gehörte bis zum Jahr 2005 als Outokumpu Copper Products zum Outokumpu-Konzern. Seit 2006 firmiert das Unternehmen unter dem Namen Luvata. Es bezeichnet sich selbst als weltweit führendes Unternehmen in der Herstellung von Metallen und Bauteilen speziell für die Einsatzbereiche Wärmeleitung, elektrische und elektronische Leitfähigkeit, Signalweiterleitungen und Rostschutz. Luvata stellt aus vielen verschiedenen Kupfergütern (sauerstofffrei, phosphorhaltig, sauerstoffhaltig) für industrielle- und Bauanwendungen u.a. folgende Produkte her: Anoden, Bänder, Komponenten, Platten, Bleche, Stangen, Profile, Rohre und Drähte. Im Bereich des sauerstofffreien Kupfers bezeichnet sich Luvata als den größten weltweiten Lieferanten von Gießwalzdraht, Stäben und Rohren aus OFE-Kupfer. Luvata produziert bis auf eine Ausnahme, nämlich für Outokumpu Pori Tubes, Kupferstranggussformate nur für den Eigenbedarf.
- Mitsubishi produziert in Sakai (Japan) Kupferrundbarren und –walzplatten, die für die Herstellung von Rohren, Stäben, Platten, Bändern und Blechen eingesetzt werden. Die Kupferstranggussformate bestehen aus ETP-Kupfer, mit Phosphor deoxidiertem Kupfer, sauerstofffreiem Kupfer sowie aus auf sauerstofffreiem Kupfer basierenden Legierungen; sie werden auch an Dritte geliefert. Mitsubishi

produziert in einem voll-kontinuierlichem Herstellungsprozess. Darüber hinaus produziert Mitsubishi in Sakai auch Gießwalzdraht und Kupferanoden.

100. Da der Zusammenschluss die Untersagungs Voraussetzungen in Bezug auf den Markt für sauerstofffreie Kupferstranggussformate erfüllt, muss hier nicht weiter auf diesen Bereich eingegangen werden. Die EU-Kommission hat den Markt für Kupferstranggussformate anderer Kupfergütern im Verfahren Norddeutsche Affinerie/Cumerio untersucht und das Vorhaben freigegeben.⁴⁹

3.5. Markt für sauerstofffreie Kupferstranggussformate

101. Der Zusammenschluss von A-TEC und NA führt zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für die Herstellung und den Vertrieb sauerstofffreier Kupferstranggussformate an Dritte. Auf Grund der Marktstruktur, fehlender Eigenproduktion von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten der Nachfrager bzw. fehlender Anreize zur Belieferung direkter Konkurrenten auf den nachgelagerten Märkten, hoher Marktzutrittsschranken für potenzielle Anbieter sowie einer geringen Nachfragermacht verfügen die Nachfrager nach sauerstofffreien Kupferstranggussformaten nach dem Zusammenschluss nicht mehr über hinreichende Ausweichmöglichkeiten.

3.5.1. Marktstruktur

102. Die Ermittlungen der Beschlussabteilung haben für den EWR-weiten Markt für die Herstellung und den Vertrieb sauerstofffreier Kupferstranggussformate folgendes Marktvolumen und folgende Marktanteile ergeben:

⁴⁹ Vgl. COMP/M.4781 a.a.O.

Marktvolumen sauerstofffreie Kupferstranggussformate im EWR (inkl. Schweiz)									
	Kupfergüte	Tonnen			Umsatzerlöse in €			Marktanteil in % Menge	Marktanteil in % Wert
		Lieferung inkl. Kathode	Lieferung exkl. Kathode	Gesamt	aus Verkäufen zum Vollpreis	aus Umarbeitung	Gesamt		
A-TEC									
Rundbarren	OF-1	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	OFE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	OF	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Walzplatten	OF-1	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	OFE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	OF	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
A-TEC gesamt		[3.500- 4.500]	[4.000-5.500]	[7.500-10.000]	[18-24 Mio.]	[400.000-600.000]	[18-24 Mio.]	[45-60]	[25-40]
NA									
Rundbarren	OF, OFE, OF-1	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Walzplatten	OF, OFE, OF-1	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
NA gesamt		[...]	[...]	[6.000-8.000]	[...]	[...]	[35-45 Mio.]	[40-55]	[60-75]
NA und A-TEC		[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[85-95]	[85-95]
Luvata	OF, OFE, OF-1	[...]	[...]	[450-1.600]	[...]	[...]	[...]	[3-8]	[3-8]
Mitsubishi	OF, OFE, OF-1	[...]	[...]	[300-700]	[...]	[...]	[...] ⁵⁰	[2-5]	[2-5]
Marktvolumen		[15.000-20.000]	[...]	[...]	[...]	[...]	[60-80 Mio.]		

103. Das EWR-weite Marktvolumen für den Verkauf von Kupferstranggussformaten beträgt rund [60-80] Mio. € und rund [15.000-20.000] t. A-TEC hat im Jahr 2006 EWR-weit insgesamt [7.500-10.000] t sauerstofffreie Kupferstranggussformate an Dritte verkauft. Davon wurden [4.000-5.500] t im Wege der „Beistellung“ produziert. Das heißt, die Kunden haben das Kupfermaterial für die Herstellung der Stranggussformate in Form von Kathoden oder Recyclingmaterial geliefert (beigestellt), so dass nur die Umformung des Kupfers zu Stranggussformaten in Rechnung gestellt wurde und nicht zusätzlich der Kupferpreis. Dementsprechend hat A-TEC allein mit der Umarbeitung der [7.500-10.000] t Kupferstranggussformate mit beigestelltem Kupfer auch nur Umsatzerlöse in Höhe von [400.000-600.000] € erzielt. Mit der verbleibenden Menge von [3.500-4.500] t, die zum Vollpreis (inklusive Kupferpreis) an Dritte verkauft wurde, hat A-TEC Umsatzerlöse in Höhe von rund [18-24] Mio. € erzielt. Auf Grund der großen Menge der Beistellungen weicht der Marktanteil auf Grundlage der Menge in Tonnen in Höhe von [45-60]% stark von dem Marktanteil auf der Grundlage der Umsatzerlöse in Höhe von [25-40]% ab.

⁵⁰ Der Umsatz von Mitsubishi wurde geschätzt, da Mitsubishi nur die in den EWR importierte Menge sauerstofffreier Kupferstranggussformate, nicht aber die damit erzielten Umsätze angegeben hat.

104. A-TEC trägt vor, dass in das Marktvolumen für die Herstellung von Kupferstranggussformaten nur der Preis für die Umarbeitung des Kupfers in Stranggussformate einzubeziehen sei, da es sich bei dem Preis für das verwendete Kupfer (Kupferkathoden und in gewissem Umfang Kupferrecyclingmaterial) um durchlaufende Kosten handle. Der Preis für das Kupfer werde gemäß dem Kurs an der London Metal Exchange (LME) festgelegt und somit durchgereicht. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass der Kupferpreis im Jahr 2006 außergewöhnlich hoch gewesen ist. Würde man diesem Vortrag folgen, betrüge das gesamte EWR-weite Marktvolumen für den Verkauf an Dritte unter Zugrundelegung des reinen Umformungspreises nur ca. [2-3] Mio. €. Hierbei würde es sich auch in Deutschland um einen Bagatellmarkt im Sinne von § 36 Abs. 2 Nr. 2 GWB handeln. Der Zusammenschluss fiel damit nicht in den Anwendungsbereich der deutschen Fusionskontrolle.
105. Eine derartige Marktvolumensberechnung ist aber nicht sachgerecht. Der Umsatzerlös eines Unternehmens bestimmt sich aus der Menge der verkauften Produkte multipliziert mit deren Verkaufspreis. Er stellt die Summe aller Zahlungsansprüche dar, die ein Unternehmen in einem bestimmten Zeitraum durch den Verkauf von Waren und Dienstleistungen erwirbt. Die Kosten für Roh- und Hilfsstoffe spielen erst eine Rolle, wenn z.B. im Rahmen der Gewinn- und Verlustrechnung das Betriebsergebnis (der Gewinn) ermittelt werden soll.
106. Das Marktvolumen für sauerstofffreie Kupferstranggussformate setzt sich dementsprechend aus den Umsatzerlösen zusammen, die die Unternehmen mit ihren Leistungen erzielt haben, das ist im Regelfall der Erlös, der insgesamt mit der Lieferung einer Tonne sauerstofffreier Kupferstranggussformate erzielt wird. Lediglich im Falle der Beistellung, wo die Nachfrager das Material selbst liefern, könnte daran gedacht werden, dass die Leistung der Beteiligten nur aus der Dienstleistung der Umformung besteht. Die Beschlussabteilung hat daher zu Gunsten von A-TEC im Falle der Beistellung nur die tatsächlich angefallenen Umsatzerlöse, die aus dieser Umformung entstanden sind, berücksichtigt. NA hat mit dem Verkauf von [6.000-8.000] t Kupferstranggussformaten an Dritte Umsatzerlöse in Höhe von [35-45] Mio. € erzielt.⁵¹ Auf Mengengrundlage beträgt der Marktanteil von NA bei dem Verkauf von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten an Dritte

⁵¹ In diesen Zahlen sind keine Verkäufe an die von NA (mit-) kontrollierten Unternehmen Schwermetall oder Prymetall enthalten.

[40-55]%, auf Wertbasis beträgt er [60-75]%.⁵² A-TEC und NA erreichen damit zusammen sowohl auf Mengen- als auch auf Wertbasis auf dem EWR-weiten Markt für die Herstellung und den Vertrieb sauerstofffreier Kupferstranggussformate an Dritte einen Marktanteil von rund [85-95]%. Luvata produziert sauerstofffreie Kupferstranggussformate fast ausschließlich für den Eigenbedarf und hat im Jahr 2006 über einen langfristigen Liefervertrag [450-1.600] t sauerstofffreie Rundbarren an einen einzigen Dritten, Outokumpu Pori Tubes, ein vormals verbundenes Unternehmen, verkauft. Mitsubishi hat angegeben, [25-60] t monatlich, also ca. [300-750] t im Jahr nach Europa zu exportieren. Die anderen Anbieter von Kupferstranggussformaten im EWR, Cumerio, KGHM, FCP und Lacambra, produzieren nach eigenen Angaben bzw. nach Angaben der befragten Unternehmen keine sauerstofffreien Stranggussformate.

107. Das Marktvolumen eines fiktiven Inlandsmarktes für die Herstellung und den Vertrieb sauerstofffreier Kupferstranggussformate an Dritte liegt auf der Grundlage der oben dargestellten Berechnungsmethode bei 35 bis 45 Mio. €⁵³ Allein A-TEC und NA erreichten mit der Herstellung und dem Vertrieb sauerstofffreier Kupferstranggussformate an Dritte in Deutschland im Jahr 2006 zusammen Umsatzerlöse in dieser Höhe. Dass im Jahr 2006 der in die Berechnung des deutschen Marktvolumens mit einfließende Kupferpreis besonders hoch war, spielt entgegen der Ansicht von A-TEC⁵⁴ bei der Frage des Bagatellmarktes keine Rolle, denn § 36 Abs. 2 Nr. 2 GWB stellt ausdrücklich auf die Umsätze im letzten Kalenderjahr ab. Da sauerstofffreie Kupferstranggussformate auch seit mindestens fünf Jahren an Dritte verkauft werden, ist dieser Markt somit kein Bagatellmarkt gemäß § 35 Abs. 2 Nr. 2 GWB.
108. A-TEC verfügt auf dem EWR-weiten Markt für die Herstellung und den Vertrieb sauerstofffreier Kupferstranggussformate an Dritte über einen Marktanteil von [45-60]% auf Mengengbasis und [25-40]% auf Wertbasis. NA verfügt über einen

⁵² Obwohl NA keine Kupferstranggussformate im Wege der Beistellung produziert, besteht auch für NA eine Differenz zwischen den Marktanteilen auf Wertbasis und Mengengbasis, da diese sich jeweils auf ein anderes Marktvolumen beziehen.

⁵³ In diesen Zahlen sind keine Verkäufe an die von NA (mit-) kontrollierten Unternehmen (Schwermetall und Prymetall) enthalten.

⁵⁴ A-TEC schlägt vor, wegen des stark schwankenden Kupferpreises auch im Rahmen der Frage, ob ein Bagatellmarkt vorliegt, eine mehrjährige Durchschnittsbetrachtung anzustellen.

Marktanteil von [40-55]% auf Mengengbasis und [60-75]% auf Wertbasis. Den Nachfragern nach sauerstofffreien Kupferstranggussformaten stehen damit vor dem Zusammenschluss zwei gleichwertige, voneinander unabhängig agierende Lieferalternativen zur Verfügung.

109. Nach dem Zusammenschluss besteht auf Grund der Unternehmensverflechtungen zwischen A-TEC und NA für die Beteiligten bezüglich eines Marktanteils von über [85-95]% die Möglichkeit einer Koordinierung bei der Herstellung und dem Vertrieb sauerstofffreier Kupferstranggussformate. Aufgrund des wettbewerblich erheblichen Einflusses der A-TEC bei NA werden beide Beteiligte in ihrem wettbewerblichen Verhalten aufeinander Rücksicht nehmen.⁵⁵ Dadurch erwachsen ihnen Verhaltensspielräume, die nicht mehr hinreichend vom Wettbewerb kontrolliert werden.
110. A-TEC und NA waren Anfang der 90er Jahre beide Teile des Metallgesellschaft-Konzerns und Schwestergesellschaften. Dem entsprechend war das Produktionsprogramm von A-TEC bis Ende der 90er Jahre sehr stark durch die Herstellung von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten, vornehmlich in der Form von Rundbarren, geprägt. Erst nach der Trennung von der Metallgesellschaft hat A-TEC in neue Schachtöfen investiert, um größere Mengen an mit Phosphor deoxidierten und sauerstoffhaltigen Stranggussformaten herstellen zu können. Gleichzeitig hat die NA, deren Schwerpunkt bis dahin auf der Herstellung von mit Phosphor deoxidierten und sauerstoffhaltigen Formaten lag, in Elektroinduktionsöfen investiert und bietet seitdem ebenfalls sauerstofffreie Formate an, darunter solche, die größere Abmessungen und Gewichte haben als die Formate der A-TEC.
111. Mit dem Zusammenschluss von A-TEC und NA wird nunmehr der in den Jahren nach der Auflösung der Metallgesellschaft vorhandene Anreiz, in Anlagen zu investieren, um das eigene Produktportfolio zu erweitern und sich im Wettbewerb mit dem anderen Beteiligten besser aufzustellen, nicht mehr gegeben sein. Nach dem Zusammenschluss ist davon auszugehen, dass – so wie das Anfang der 90er Jahre schon einmal der Fall war - keiner der Beteiligten in den Ausbau von Anlagen investieren wird, um Stranggussformate herstellen zu können, die der andere bereits in seinem Portfolio hat. So wird A-TEC nach dem Zusammenschluss mit großer Wahrscheinlichkeit nicht mehr in eine Anlage investieren, um z.B. auch Walzplatten mit einem Gewicht von über 8 t produzieren zu können, da bereits NA

⁵⁵ Vgl. die Diskussion zum Zusammenschlusstatbestand in Rn. 26 ff.

über die entsprechenden Anlagen und freie Kapazitäten verfügt. Der Anreiz der Beteiligten wird vielmehr darin bestehen, ihre jeweilige Produktion aufeinander abzustimmen und sich auf ihre jeweiligen Schwerpunkte zu konzentrieren.

3.5.2. Keine hinreichende Kontrolle der Verhaltensspielräume durch Eigenproduktion

112. Die Zusammenschlussbeteiligten haben vorgetragen, dass die bestehende Produktion sauerstofffreier Kupferstranggussformate im EWR durch hohe Überkapazitäten bei den Herstellern geprägt ist. Dies bedeutet aber nicht, dass NA und A-TEC aufgrund nicht ausgelasteter Kapazitäten bei dem Angebot sauerstofffreier Kupferstranggussformate so stark im Wettbewerb stünden, dass sie nach dem Zusammenschluss nicht aufeinander Rücksicht nähmen, indem sie sich etwa über die Angebotsmenge verständigten.
113. Schon heute sind die Preise für die Umformung (Preis für Kupferstranggussformat exklusive Materialpreis der Kathode) relativ stabil. Trotz freier Kapazitäten sowohl auf Seiten der A-TEC als auch auf Seiten der NA geben die Nachfrager an, dass die Preise in den letzten 5 Jahren stabil geblieben bzw. gestiegen sind. Dies deutet nicht auf einen intensiven Wettbewerb der vorhandenen Anbieter A-TEC und NA auf dem Markt für sauerstofffreie Kupferstranggussformate hin. Der Grund dafür mag vor allem in der hohen einseitigen Umstellungsflexibilität der Anlagen liegen, mit denen sauerstofffreie Kupferstranggussformate produziert werden können. So können die Beteiligten auf einer Anlage für die sauerstofffreie Produktion auch phosphorhaltige Formate produzieren. Es fallen allerdings Umstellungskosten für die zur Wiederaufnahme der Produktion nicht phosphorhaltigen Kupfers erforderliche Reinigung an. Dies ist betriebswirtschaftlich sinnvoll, solange noch ein positiver Deckungsbeitrag erzielt wird. Auf Grund dieser Umstellungsflexibilität von sauerstofffreien Kupfergütern auf andere Kupfergüter sind NA und A-TEC nicht gezwungen, zur Auslastung ihrer Kapazitäten bei sauerstofffreien Kupferstranggussformaten in verstärkten Preiswettbewerb gegeneinander zu treten.
114. Auch ein wettbewerblich erheblicher Markteintritt bei sauerstofffreien Formaten durch Hersteller, die bislang ausschließlich für den Eigenbedarf produzieren, ist nicht wahrscheinlich. Das einzige Unternehmen, das außer den Zusammenschlussbeteiligten im EWR momentan technisch in der Lage ist, alle Qualitäten sauer-

stofffreier Kupferstranggussformate (OF, OFE, OF-1) herzustellen, ist Luvata. Der Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit von Luvata liegt jedoch auf den nachgelagerten Märkten für Kupferhalbzeuge. Das Unternehmen verfügt über eine sehr flexible Produktionsanlage und damit über eine hohe Umstellungsflexibilität in der Produktion von Kupferstranggussformaten. Sauerstofffreie Kupferstranggussformate stellt Luvata bislang - bis auf eine Ausnahme - nur für den Eigenverbrauch her. Diese Drittlieferungen erfolgen im Wege eines langfristigen Liefervertrages an das ehemalige verbundene Unternehmen Outokumpo Pori Tubes. Luvata hat sich nach eigenen Aussagen bislang nicht mit der Möglichkeit einer Ausweitung des Verkaufs von Kupferstranggussformaten an Dritte beschäftigt, obwohl Luvata bereits jetzt über Überkapazitäten verfügt. Vielmehr konzentriert sich Luvata auf die Herstellung der einen höheren Gewinn versprechenden Walzprodukte. Bei einer Preiserhöhung für sauerstofffreie Kupferstranggussformate von 10% würde Luvata nach eigenen Aussagen zwar über Drittlieferungen nachdenken, die Unternehmensvertreter schränken dies jedoch gleichzeitig ein, indem sie erklären, sie seien nicht sicher, „welcher Marktpreis überhaupt besteht“.⁵⁶

115. Die Zurückhaltung von Luvata, Dritte mit Kupferstranggussformaten zu beliefern, erklärt sich daraus, dass Luvata auf den den sauerstofffreien Kupferstranggussformaten nachgelagerten Märkten für Kupferhalbzeuge, insbesondere bei Walzprodukten, direkt mit den Abnehmern von Stranggussformaten konkurriert. Selbst vor dem Hintergrund einer nicht ausgelasteten Kapazität für sauerstofffreie Kupferstranggussformate ist es momentan aus der Sicht eines Kupferhalbzeugherstellers in ökonomischer Hinsicht wenig rational, den auf den Halbzeugmärkten großen Vorteil der Eigenproduktion der Kupferstranggussformate im Wettbewerb zu seinen Konkurrenten aufzugeben und gerade die auf den Halbzeugmärkten zum Teil marktstärkeren Konkurrenten mit den von ihnen dringend benötigten Vorprodukten (sauerstofffreie Kupferstranggussformate) zu beliefern. Dies gilt in gleicher Weise für Halbzeughersteller, die Kupferformate anderer Kupfergüthen herstellen.
116. Sowohl Luvata, die bei sauerstofffreien Formaten und Formaten anderer Kupfergüthen ausreichende Kapazitätsreserven hat, als auch die anderen Halbzeughersteller mit freien Kapazitäten bei der Produktion von Formaten anderer

⁵⁶ Vgl. Blatt 2764 der Akte.

Kupfergüten haben nur geringe bis keine Anreize, ihre direkten Wettbewerber mit Vorprodukten (Formaten) zu beliefern, auf die diese Wettbewerber angewiesen sind. Die Produktion und der Vertrieb von Formaten erzielt wesentlich geringere Umsatzrentabilitäten (EBIT-Margen) und damit Gewinne als die Produktion und der Vertrieb der aus diesen hergestellten Halbzeuge. Während die befragten Hersteller im Jahr 2006 bei der Formatproduktion Umsatzrenditen zwischen [-3% und +1%] erzielten, lag die Umsatzrentabilität bei Halbzeugen zwischen [+3% und +5%]. Die Umsatzrentabilität und damit auch der Gewinn bei Produktion und Vertrieb von Halbzeugen liegt damit um das zwei- bis dreifache höher als bei Formaten. Dem entsprechend gering ist der Anreiz für Halbzeughersteller, direkte Konkurrenten mit Formaten zu beliefern. Dies macht deutlich, dass für die Beteiligten ein entsprechend hoher Verhaltensspielraum bei der Preissetzung besteht.

3.5.3. Marktzutrittsschranken

117. Auf Grund der hohen Investitionskosten für den Umbau einer bestehenden Anlage oder den Neubau einer Anlage für die Produktion sauerstofffreier Kupferstranggussformate bestehen relativ hohe Marktzutrittsschranken für potenzielle Anbieter. Für Wettbewerber von außerhalb des EWR bestehen wegen der sehr viel stärkeren Nachfrage nach Kupferprodukten in Asien momentan keine Anreize, in den EWR zu liefern.

3.5.3.1. Kein Markteintritt durch Investition in Umbau bestehender Anlagen

118. Als potenzielle Wettbewerber kämen am ehesten Unternehmen, die bereits jetzt Kupferstranggussformate anderer Kupfergüten produzieren, wie z.B. Cumerio, KGHM, Lacambra und FCP in Betracht. Diese Hersteller verfügen zwar über Anlagen und Know-how für die Produktion von mit Phosphor deoxidierten und sauerstoffhaltigen, elektrolytisch raffinierten Kupferstranggussformaten. Sie verfügen jedoch nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung bislang weder über Anlagen, in denen auch sauerstofffreie Kupferstranggussformate hergestellt werden könnten, noch über das notwendige Know-how, so dass von ihnen kein hinreichender Wettbewerbsdruck auf die beiden aktuellen Wettbewerber A-TEC und NA ausgehen wird.
119. Selbst Cumerio, deren Anlagen nach eigenen Aussagen nur zu etwa [...]% ausgelastet sind, kann ohne Umbau der Anlage keine sauerstofffreien Kupfer-

stranggussformate herstellen. Cumerio schätzt die Kosten für den Umbau einer ihrer bestehenden Anlagen, um sauerstofffreie Kupferformate produzieren zu können, auf [4-6] Mio. €. Trotz der schon jetzt ungenügenden Auslastung ihrer bestehenden Anlagen hat Cumerio einen Umbau bislang nicht in Erwägung gezogen. Auf Grund der künftigen gesellschaftsrechtlichen Verflechtung von Cumerio und NA ist es als äußerst unwahrscheinlich anzusehen, dass Cumerio zukünftig angesichts der vorhandenen Überkapazitäten in den Aufbau einer neuen Anlage für die Herstellung sauerstofffreier Kupferstranggussformate investieren wird.

120. Ein weiterer potenzieller Anbieter ist KGHM, die seit kurzem in ihren Öfen zwar sauerstofffreies Kupfer herstellt, dieses aber in einer erst 2006 neu in Betrieb genommenen UP-Cast Anlage zu Gießwalzdraht verarbeitet. Der Ofen, der sauerstofffreies Kupfer herstellen kann, müsste für einen Eintritt in den Markt für sauerstofffreie Kupferstranggussformate zusätzlich mit einer Gießanlage für Stranggussformate unter Schutzatmosphäre verbunden werden. Inwieweit dies mit den örtlichen Gegebenheiten zu vereinbaren ist, ist nicht geklärt. Nach eigener Aussage benötigt KGHM zur Herstellung von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten spezielles Know-how, da KGHM noch keine sauerstofffreien Stranggussformate hergestellt hat. Die Herstellung von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten stellt nach Einschätzung von KGHM andere Qualitätsanforderungen, die mit unterschiedlichen Technologien, anderen Parametern, anderer Ausstattung und anderen Methoden verbunden seien. KGHM schätzt, dass der Aufbau einer sauerstofffreien Produktionsanlage 2-3 Jahre dauern und ca. [...] Zloty (= ca. [8-10] Mio. €) kosten würde.
121. Auf Grund der bereits oben beschriebenen Überkapazitäten sowie der relativ geringen Gewinnmargen auch bei sauerstofffreien Kupferformaten ist mit einem Markteintritt von KGHM nicht zu rechnen. Die gleichen Überlegungen gelten für die FCP und Lacambra, bei denen es sich zudem um relativ kleine Anbieter mit beschränkter Kapazität handelt, die bislang keine sauerstofffreien Kupferformate produzieren.
122. Die meisten Anlagen der nachfragenden Halbzeugeproduzenten sind gegenwärtig auf die Produktion großer Mengen geringerwertiger Kupfergütern eingestellt und arbeiten dementsprechend mit Schachtöfen. Ein Unternehmen, das nicht

identifiziert werden möchte, gibt an, in Eigenproduktion geringe Mengen an Kupferstranggussformaten der Qualität OF herzustellen, andere sauerstofffreie Qualitäten (mit 99,99% Cu und maximal 3 ppm O₂ (OFE und OF-1)) jedoch nicht produzieren zu können und deshalb zukaufen zu müssen. Kein anderer befragter Nachfrager hat angegeben, sauerstofffreie Kupferstranggussformate mit vorhandenen Anlagen selbst herstellen zu können. Bei Kupfergütern wie etwa DHP, DXP oder ETP mit einem Mindestkupfergehalt von 99,90% spielen stärkere Verunreinigung der Stranggussformate keine so große Rolle, da auch die Anforderungen an die Leitfähigkeit mit 85-100 IACS nicht so hoch sind. Daher müssen in diesen Anlagen z.B. Gießöfen und Schmelzöfen sowie Gießanlage nicht direkt miteinander verbunden sein. Selbst im Falle von freien Kapazitäten kann eine derartige Produktionsanlage nicht für die Herstellung von sauerstofffreien Stranggussformaten umgebaut werden.

123. Auch der Aufbau eines Lieferanten durch einen Nachfrager (sog. sponsored entry) ist wirtschaftlich nicht sinnvoll. Jeder Nachfrager fragt nur eine so geringe Menge nach, dass diese sich zu wettbewerbsfähigen Bedingungen nicht produzieren ließe. Alternativ müsste ein solcher Nachfrager das Risiko für die Vermarktung der die eigene Nachfrage überschießenden Menge übernehmen und dies bei nur geringen Gewinnmargen.

3.5.3.2. Kein Markteintritt durch Investition in den Neubau einer Anlage für die Produktion sauerstofffreier Kupferstranggussformate

124. Eine hinreichende Kontrolle der Verhaltensspielräume der Beteiligten durch den völligen Neubau einer Produktionsanlage für sauerstofffreie Kupferstranggussformate durch andere Unternehmen ist im Prognosezeitraum ebenfalls nicht zu erwarten.
125. Der Neubau einer derartigen Anlage wäre insbesondere für die bisherigen Nachfrager nach sauerstofffreien Kupferformaten, den Kupferhalbzeugproduzenten, nicht interessant. Die Kosten für den Neubau der kleinsten Anlage (Elektroinduktionsofen mit einer Kapazität von 10.000 t bis 20.000 t) werden von allen Befragten (sowohl Anbieter von als auch Nachfrager nach sauerstofffreien Kupferstranggussformaten) in jedem Fall auf mehr als 14 Mio. € geschätzt. Der dafür erforderliche Zeitraum wird mit zwei bis drei Jahren angegeben. Angesichts der von den einzelnen Nachfragern im Verhältnis zur Kapazität einer solchen

Anlage nur geringen nachgefragten Mengen an sauerstofffreien Kupferstranggussformaten lohnt sich der Aufbau einer eigenen Anlage wirtschaftlich nicht. Für einen Verkauf an Dritte fehlt aber – wie bereits oben dargestellt – bei Kupferhalbzeugherstellern der Anreiz, da sie mit der Lieferung dieser Vorprodukte einen nicht unerheblichen Vorteil gegenüber ihren direkten Konkurrenten auf den Halbzeugmärkten aufgeben würden und die EBIT-Margen bei Kupferstranggussformaten relativ gering sind.

3.5.3.3. Kein Markteintritt durch Wettbewerber von außerhalb des EWR

126. Mit Mitsubishi hat bereits ein Unternehmen von außerhalb des EWR sauerstofffreie Kupferstranggussformate an Kunden im EWR geliefert, allerdings bislang nur verschwindend geringe Mengen. Es liegen keine Informationen vor, dass darüber hinaus andere japanische oder US-amerikanische Hersteller von Kupferstranggussformaten, wie Hitachi und Nippon Mining oder Phelps Dodge, diese in den EWR exportiert haben. Mit einem Markteintritt eines dieser Unternehmen ist auch nicht innerhalb des Prognosezeitraums zu rechnen.
127. Der Transport von Kupferstranggussformaten ist aufgrund ihrer größeren Abmessungen und ihres damit verbundenen höheren Stückgewichts im Vergleich zu Kupferkathoden aufwändiger. Angesichts der ohnehin im Vergleich zu Kupferkathoden oder weiterverarbeiteten Kupferhalbzeugen geringeren Umsatzrenditen/-Gewinnmargen spielen Transportkosten zudem bei Kupferstranggussformaten eine größere Rolle als bei anderen Kupferprodukten.
128. Darüber hinaus ist angesichts der Verteilung der weltweiten Nachfrage nach Kupfer nicht davon auszugehen, dass Hersteller aus Japan oder den USA in absehbarer Zeit wesentlichen Wettbewerbsdruck auf die EWR-weiten Märkte ausüben werden. Asien fragt bereits jetzt rund die Hälfte der gesamten Kupfer(kathoden)produktion weltweit nach und hat auch das größte Wachstum hinsichtlich des Verbrauchs und der Herstellung von Kupfer(kathoden). Von der weltweiten Nachfrage nach Kupfer in Höhe von ca. 17,5 Mio. t entfällt auf Asien (inklusive China) rund 8,7 Mio. t Kupfer, auf Europa dagegen nur 4,2 Mio. t und auf Nordamerika 2,4 Mio. t.⁵⁷ Angesichts dieser Zahlen ist nicht davon auszugehen, dass japanische Hersteller von Kupferstranggussformaten bei der räumlichen Nähe der übrigen asiatischen

⁵⁷ Vgl. Boliden Annual Report 2006, S. 6 f.

Nachfrager auf stark wachsenden Märkten verstärkt in den europäischen Markt liefern werden, dessen Volumen wesentlich kleiner ist und auf dem bereits mehr als ausreichende Produktionskapazitäten vorhanden sind. Die gleiche Überlegung gilt für nordamerikanische Kupferstranggusshersteller wie Phelps Dodge (Phoenix, Arizona mit Produktion in El Paso, Texas), deren Heimatmarkt zwar mit einer Kupfernachfrage von nur 2,4 Mio. t vergleichsweise klein ist, die aber bei der Entscheidung, ob sie Kupferstranggussformate über den Seeweg nach Europa oder nach Asien exportieren wollen, angesichts der großen Nachfrage in Asien nicht Europa als Expansionsgebiet wählen werden.

3.5.4. Keine Begrenzung des Verhaltensspielraums durch Nachfragermacht

129. Die Nachfrager verfügen nicht über ausreichende Gegenmacht, um den durch den Zusammenschluss entstehenden Verhaltensspielraum von A-TEC und NA hinreichend zu kontrollieren. Vielmehr wird durch den Zusammenschluss die bereits bestehende Abhängigkeit der Nachfrager nach sauerstofffreien Kupferstranggussformaten von den Beteiligten noch verstärkt.
130. Die von A-TEC beschriebene Möglichkeit der „Strafandrohung“ großer Nachfrager durch Abzug großer Mengen von Formaten anderer Kupfergütern, wenn die Beteiligten ihre im sauerstofffreien Bereich bestehenden Verhaltensspielräume für Preiserhöhungen ausnutzen sollten, ist begrenzt. Ein Ausweichen auf die Belieferung mit Formaten durch andere Weiterverarbeiter, die direkte Wettbewerber auf den Halbzeugmärkten sind, stellt kein ausreichendes Drohpotential dar, das die Verhaltensspielräume der Beteiligten beschränken könnte.
131. A-TEC trägt vor, dass auch nach dem Zusammenschluss eine erhebliche Nachfragermacht bestehen bleiben werde. Die meisten Nachfrager sauerstofffreier Formate nähmen auch eine große Menge Formate anderer Kupfergütern ab. Selbst wenn die Nachfrager bei sauerstofffreien Kupferstranggussformaten nur schwerlich auf andere Anbieter ausweichen könnten, seien sie doch in der Lage, durch ihre Drohung mit dem Abzug der für die Anbieter wichtigen Mengen an Formaten anderer Kupfergütern die Verhaltensspielräume von NA und A-TEC auch bei sauerstofffreien Kupferstranggussformaten wirksam einzuschränken. Sie könnten z.B. ihre Eigenproduktion anderer Kupfergütern ausweiten oder aber diese Mengen von Dritten beziehen und würden dadurch den Absatzmarkt der am Zusammen-

schluss Beteiligten entscheidend beeinflussen. Für derartige Reaktionen verfügten die beiden bedeutendsten Anbieter von Kupferhalbzeugen in Europa, KME und Wieland, über erhebliche eigene Produktionskapazitäten für Stranggussformate. Auch andere Anbieter von Halbzeug, wie z.B. Hutmen und Halcor produzierten große Mengen von Stranggussformate für den Eigenverbrauch, die bei Bedarf ausgeweitet werden könnten. Derartige „Strafandrohungen“ verhinderten die Ausnutzung einer bei sauerstofffreien Kupferstranggussformaten angenommenen Marktmacht durch NA und A-TEC.

132. Ein Ausweichen auf Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten ist den Nachfragern nicht in ausreichendem Umfang möglich. Auf Grund der hohen Abnahmemengen der wichtigsten Nachfrager bei A-TEC und NA mag vor dem Zusammenschluss in der Tat eine gegenseitige Abhängigkeit bestehen. In der momentanen Situation können die großen Nachfrager mit dem Abzug auch großer Mengen an Formaten anderer Kupfergütern drohen. Sie haben nämlich die Wahl zwischen drei unabhängigen Anbietern, die größere Mengen für Dritte produzieren. Nach dem Zusammenschluss mit NA hat jedoch selbst Wieland so gut wie keine Ausweichmöglichkeit mehr, weder beim Bezug sauerstofffreier Formate noch beim Bezug von Formaten anderer Kupfergütern. Ein Ausweichen sowohl mit den sauerstofffreien als auch mit den anderen Kupfergütern von MWB auf NA ist nach dem Zusammenschluss keine Alternative mehr und verringert nicht die Abhängigkeit von den Beteiligten. Auch ein Ausweichen mit der relativ großen Menge an Kupferstranggussformaten anderer Kupfergütern auf Cumerio, dem einzigen aktuellen Lieferanten von Formaten an Dritte mit hohen freien Kapazitäten, verringert nicht ihre Abhängigkeit, da NA über Cumerio die Kontrolle erworben hat und eine Verschmelzung von NA und Cumerio bevorsteht. Luvata hat zwar ausreichend Kapazitäten bei anderen Kupfergütern. Ob aber Wieland die gesamte Menge sämtlicher Formate bei Luvata beziehen könnte, ist fraglich, da auch Luvata vorrangig für den eigenen Bedarf produziert. Zwar hat Luvata bei sauerstofffreien Formaten freie Kapazitäten, das Unternehmen hat aber, solange die Gewinnmargen bei sauerstofffreien Kupferhalbzeugen um mindestens das Zwei- bis Dreifache höher ist als bei sauerstofffreien Kupferstranggussformaten, keinen Anreiz, einen direkten Wettbewerber mit Vorprodukten zu beliefern.⁵⁸ Die verbleibenden Wettbewerber, die an Dritte liefern, KGHM, FCP und Lacambra

⁵⁸ Vgl. 3.5.2.

verfügen nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung nicht über die nötigen Kapazitäten, um größere Mengen produzieren zu können, und produzieren insbesondere auch keine sauerstofffreien Formate.

133. Zwar bestehen bei den Weiterverarbeitern wie KME, Wieland, MKM, Halcor, Hutmen usw. mehr oder weniger große Überkapazitäten, so dass diese mit der Ausweitung ihrer eigenen Produktion drohen und damit den Verhaltensspielraum der Beteiligten beschränken könnten. Diese Überkapazitäten decken aber im wesentlichen die niedrigerwertigen Kupfergüten ab. Hätten z.B. Wieland und KME tatsächlich nennenswerte Überkapazitäten, so wäre es damit nicht in Einklang zu bringen, dass sie große Mengen an Kupferformaten anderer Güten von Dritten beziehen. Überkapazitäten anderer Weiterverarbeiter bei der Eigenproduktion von Kupferformaten sind dagegen deutlich geringer.⁵⁹ Hinzu kommt, dass auch hier auf Grund der wesentlich höheren Gewinnmargen bei den Kupferhalbzeugen momentan keine Anreize zur Belieferung der direkten Wettbewerber auf den nachgelagerten Märkten mit Vorprodukten (Formate) bestehen und die Beteiligten über einen dem entsprechend hohen Verhaltensspielraum bei der Preissetzung verfügen. Höherwertige Kupfergüten beziehen aber auch diese Hersteller zu einem großen Teil von NA, A-TEC und Cumerio. Die Ausweitung der eigenen Produktion stellt daher – wenn überhaupt – nur ein sehr eingeschränktes Drohpotential dar, da auch A-TEC und NA bekannt ist, dass weiterhin bestimmte Kupfergüten zugekauft werden müssen und für Halbzeugproduzenten angesichts der Gewinnmargen in diesem Bereich kein Anreiz zur Belieferung von Wettbewerbern mit Vorprodukten besteht.

3.5.5. Zusammenfassung

134. Auf der Grundlage der Ermittlungen führt sowohl der bereits vollzogene Zusammenschluss als auch das angemeldete Zusammenschlussvorhaben zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der Beteiligten auf dem EWR-weiten Markt für die Herstellung und den Vertrieb von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten.

⁵⁹ Vgl. Entscheidung der EU-Kommission Norddeutsche Affinerie/Cumerio a.a.O., Rn. 139.

II. Aufschiebende Nebenbedingung

135. Die im Folgenden dargestellten von A-TEC angebotenen Zusagen sind nicht geeignet, die wettbewerblichen Bedenken gegen den Zusammenschluss zu beseitigen.

1. Abgabe einer Produktionslinie für die Herstellung sauerstofffreier Kupferstranggussformate

136. Die zunächst von A-TEC fernmündlich angebotene Zusage, sich entweder gegenüber den bisherigen Abnehmern von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten oder gegenüber der Beschlussabteilung zugunsten aller denkbaren Abnehmer von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten für einen unbegrenzten Zeitraum zu verpflichten, keine Preiserhöhungen durchzuführen, die nicht durch Kostensteigerungen gerechtfertigt sind, hat die Beschlussabteilung als Verhaltenszusage abgelehnt.⁶⁰ A-TEC hat sodann dem Bundeskartellamt mit Schreiben vom 30. November 2007 zur Abwendung der Untersagung in Konkretisierung des Ferngesprächs vom 6. November 2007⁶¹ angeboten, eine im Eigentum der MWB stehende Produktionslinie zur Herstellung von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten der Qualitäten OF-1, OFE und OF an einen Dritten im Wesentlichen mittels eines langfristigen Überlassungsvertrages (z.B. Pacht, Miete) abzugeben.

1.1. Umfang des Angebots vom 30. November 2007

137. Die Produktionslinie umfasst einen Rinneninduktionsofen⁶² mit einer Kapazität von ca. 10.000 t/a sauerstofffreiem Kupfer sowie den 50%igen Anteil an der dazugehörigen Stranggießanlage. Bei diesem Ofen handelt es sich um einen von vier in der Gießereihalle von MWB stehenden Elektroinduktionsöfen, der sich mit einem zweiten, zur Zeit stillgelegten Ofen eine Stranggießanlage teilt. Zusätzlich zu Ofen und Anteil an der Stranggießanlage will A-TEC bzw. MWB mit dem zukünftigen Erwerber einen langfristigen Miet-, Pacht- oder sonstigen Nutzungsrechtevertrag über die für die Nutzung der Produktionslinie weiterhin erforderlichen Gebäude- und Grundstücksteile, insbesondere Lagerflächen für Kathoden, Hilfs- und Betriebsmittel, Prüflager, Versandlager, Versandmagazin mit Waage, Bündelungs-

⁶⁰ Vgl. Rn. 20.

⁶¹ Vgl. Rn. 20.

⁶² Elektroinduktionsofen.

einrichtung und Stapler, Kokillenpark, Sägelinie mit Rollengang, Stapler zum Transport, Anschlussbahn mit Verschieblokomotive, Spektrometer für Sauerstoffanalysegerät in der Gießerei, Prüfstelle mit Geräten zur Probenvorbereitung, Leitfähigkeit- und Dichtemessung, Labor mit allen Einrichtungen zur chemischen Analyse, Strangkühlwasseraufbereitung, Stromversorgungseinrichtungen, Pressluftversorgung für Gießspiegelregelung, Gasversorgungsanlage sowie mobile Gasheizstation für die Inbetriebnahme nach jeder Neuzustellung (Erneuerung der Feuerfestauskleidung) schließen.⁶³ Der Betrieb des Ofens solle ohne Unterstützung von MWB (z. B. bei der Strom- und Wasserversorgung) möglich sein. MWB will den Mitarbeitern, die bisher beim Betrieb des Ofens eingesetzt seien, anheimstellen, zu dem Erwerber zu wechseln. Außerdem will A-TEC sich verpflichten, während eines Zeitraums von fünf Jahren keine sauerstofffreien Kupferstranggussformate herzustellen oder auf dem Markt anzubieten.

1.2. Ergebnis des Markttests

138. Die von der Beschlussabteilung befragten Marktteilnehmer äußern sich ganz überwiegend ablehnend zu der von A-TEC vorgeschlagenen Zusage. Ein von A-TEC bzw. MWB unabhängiger Betrieb der oben beschriebenen Produktionslinie für sauerstofffreie Kupferstranggussformate sei nicht möglich, da die beschriebene Produktionslinie nur mit Hilfe umfangreicher Abstimmungen zwischen MWB und dem Erwerber betrieben werden könne. Auf Grund der großen Abhängigkeit des Erwerbers von den langfristig zur Nutzung überlassenen Produktionsmitteln und deren umfangreiche Mitbenutzung durch MWB sei eine eigenständige Entwicklung und Weiterentwicklung des Geschäftsbetriebs wenig wahrscheinlich. Durch die notwendige umfangreiche Koordination werde der Erwerber zum „gläsernen Wettbewerber“ für A-TEC bzw. NA.
139. Die Mehrheit der befragten Marktteilnehmer ist außerdem der Auffassung, dass ein derartiges allein auf die Produktion sauerstofffreier Kupferstranggussformate spezialisiertes Unternehmen angesichts der geringen Produktionskapazität nicht wirtschaftlich betrieben werden kann und daher nicht überlebensfähig ist.

⁶³ Vgl. im Einzelnen Blatt 2854 ff. der Akte.

140. Weiterhin wird vorgetragen, dass die beschriebene Produktionslinie nicht die benötigte Kapazität erreiche, um die von A-TEC bislang an Dritte verkaufte Menge sauerstofffreier Kupferstranggussformate zu produzieren.

1.3. Wettbewerbliche Beurteilung

141. Die von A-TEC vorgeschlagene aufschiebende Bedingung in Form einer langfristigen Nutzungsüberlassung der oben dargestellten Produktionslinie für sauerstofffreie Kupferstranggussformate ist nicht geeignet, die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Zusammenschlussbeteiligten auf dem EWR-weiten Markt für die Herstellung und den Vertrieb von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten zu verhindern. Eine dauerhafte Wettbewerbsfähigkeit dieser ausgegliederten Produktionslinie auf einer Stand-Alone-Basis ist aus den folgenden Gründen nicht gegeben:

1.3.1. Keine Unabhängigkeit der Produktionslinie

142. Auf Grund der gemeinsamen Nutzung der Gießanlage sowie der übrigen oben dargestellten Produktionsmittel besteht die Notwendigkeit einer permanenten Abstimmung zwischen MWB und dem Erwerber, die einen tatsächlich eigenständigen Betrieb der Produktionslinie unmöglich macht.
143. Aus technischer Sicht bestehen insbesondere gegen die parallele Nutzung der Stranggießanlage durch zwei unterschiedliche Betreiber große Bedenken. Zwar kann nach Vortrag der befragten Unternehmen eine Stranggießanlage wohl grundsätzlich von zwei verschiedenen Öfen mit unterschiedlichen Kupferqualitäten bestückt werden. Eine zeitgleiche Beschickung ist allerdings nicht möglich. Die Stranggießanlage kann nur abwechselnd, d.h. in Kampagnen, von jeweils nur einem Ofen beschickt werden. Dies erfordert eine genaue Abstimmung zwischen den beiden Ofenbetreibern. Zudem entstehen bei der Verwendung unterschiedlicher Kokillen und der Produktion unterschiedlicher Kupfergüten durch die beiden Beteiligten erhebliche Produktionsstillstände durch erhöhte Rüstzeiten. Eine derartig umfangreiche Abstimmung zur gemeinsamen Nutzung der Gießanlage sowie die dadurch entstehenden, nicht unerheblichen Stillstandzeiten der Produktion, lassen eine unabhängige Produktion des Erwerbers nicht erwarten.

144. Selbst, wenn der Erwerber die von A-TEC vorgesehene Gießanlage allein nutzen könnte, bestehen aber noch weitere vielfältige Abstimmungserfordernisse, die eine unabhängige Produktion des Erwerbers nicht wahrscheinlich machen. So wäre z.B. bei der Gießanlage zu regeln, wer wann die gemeinsam zu nutzende Säge zum Ablängen der Formate nutzen darf. Das Gleiche gilt für die Laboreinrichtung, die gerade für die bei der Herstellung sauerstofffreier Kupferformate relativ umfangreichen und aufwändigen Tests, die noch dazu möglichst schnell durchgeführt werden müssen, in besonderem Maße benötigt wird. Angesichts der Größenverhältnisse zwischen dem verbleibenden Produktionsvolumen von MWB bezüglich der Elektroöfen sowie der Schachtöfen und dem Produktionsvolumen des zu übertragenden Betriebsteils von rund 10.000 t/a sind Konflikte bei der zeitgleichen Nutzung programmiert. Die Anschaffung einer eigenen Säge oder eines eigenen Labors wäre für den Erwerber auf Grund der geringen Produktionsmenge unwirtschaftlich.
145. Darüber hinaus wäre der Erwerber ohne eigenen Instandhaltungs-Service, dessen Vorhaltung ebenfalls angesichts der geringen produzierten Mengen unwirtschaftlich wäre, immer darauf angewiesen, dass im Moment des Bedarfs MWB-Mitarbeiter mit den nötigen Werkzeugen zur Verfügung stünden. Dies verschärft sich im Fall von Störungen bei der Strom- oder Wasserversorgung. Hier müssen alle Öfen so schnell wie möglich neu gestartet oder bei weiterer Verzögerung sehr schnell entleert werden, damit sie nicht „einfrieren“. Zwar sind nach Vortrag von A-TEC längerfristige Störungen der Anlage selbst bei Ausfall der Strom- oder Wasserversorgung nicht erinnerlich. Der Eintritt derartiger Störungen kann dennoch nicht sicher ausgeschlossen werden. Bei Eintreten solcher Störungen ist eine einvernehmliche Abstimmung zwischen dem Erwerber und MWB unter diesen Umständen jedoch praktisch ausgeschlossen.
146. Ein unabhängiger Betrieb der oben dargestellten Produktionslinie für sauerstofffreie Formate ist aus den vorgenannten Gründen nicht möglich. Der umfangreiche, während der gesamten Dauer der Nutzungsüberlassung anfallende Abstimmungsbedarf zwischen den Beteiligten führt unweigerlich zu Konflikten. Selbst wenn eine Lösung derartiger Konflikte - wie von A-TEC vorgetragen – über Vertragsstrafen gesichert werden könnten, wäre A-TEC, obwohl es sich der Form nach um eine „strukturelle Zusage“ handeln mag, einer laufenden Verhaltenskontrolle zu unterwerfen. Eine ständige Überwachung, ob und in welchem Umfang A-TEC

tatsächlich mit dem Erwerber kooperiert, wäre ebenso nötig wie nachträgliche Entscheidungen, zu welchen konkreten Maßnahmen A-TEC im Einzelfall verpflichtet wäre und zu welchen nicht. Eine solche laufende Verhaltenskontrolle verbietet § 40 Abs. 3 GWB.

1.3.2. Keine Wirtschaftlichkeit des separierten Geschäftsbereichs auf Stand-Alone-Basis

147. Die Wirtschaftlichkeit der oben dargestellten Produktionslinie als eigenständiger Geschäftsbetrieb ist nach Einschätzung der Beschlussabteilung nicht hinreichend sicher. Nach Angaben von Wettbewerbern und Nachfragern entspricht der erzielbare Umarbeitungspreis für sauerstofffreie Kupferstranggussformate nicht den im Vergleich zu den übrigen Formaten wesentlich höheren Herstellungskosten. Daher rechnet sich die Herstellung sauerstofffreier Formate nur im Rahmen einer Mischkalkulation, in die zum deutlich größeren Teil andere Kupfergütern einfließen. Für die dauerhafte Wettbewerbsfähigkeit eines Kupferformateherstellers und damit auch für einen Hersteller von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten ist nach übereinstimmender Aussage aller befragten Unternehmen eine vertikale Integration entlang der Kupferwertschöpfungskette wesentlich, da Gewinne bei Kupferprodukten nur zu einem geringen Teil auf der Ebene der Formate erzielt werden. A-TEC hat dagegen für die sauerstofffreie Produktionslinie mit einer Produktion von 10.000 t einen Businessplan vorgelegt, nach dem für das Jahr 2008 eine EBIT-Marge von [1-2%] erreicht werden könnte, die dann unter den gleichen Annahmen in den nächsten Jahren bis zum Jahr 2012 auf [1-2%] sinken würde. Daten aus der Vergangenheit hat A-TEC für die eigene sauerstofffreie Produktionslinie nicht vorgelegt. Auf der Grundlage der von Wettbewerbern vorgelegten, allesamt deutlich niedrigeren EBIT-Margen für die Produktion von (sauerstofffreien) Kupferstranggussformaten im letzten Jahr sowie der niedrigeren EBIT-Marge der gesamten Formateproduktion von A-TEC im letzten Jahr bestehen Zweifel, ob diese für die Zukunft prognostizierten EBIT-Zahlen tatsächlich erreicht werden können. In jedem Fall kann die zu veräußernde Produktionslinie für sauerstofffreie Kupferstranggussformate aber wegen des umfangreichen technischen Abstimmungsbedarfs zwischen den beiden Betreibern der Gießerei nicht langfristig unabhängig im Wettbewerb betrieben werden. Die Frage, ob die Prognose der A-TEC plausibel ist, dass die sauerstofffreie Produktionslinie grundsätzlich wirtschaftlich zu betreiben ist, muss daher nicht abschließend geklärt werden.

1.3.3. Keine ausreichende Kapazität der Produktionslinie zur Beseitigung des Wettbewerbsproblems

148. Auf der Grundlage der Antworten auf den Markttest hat die Beschlussabteilung überdies Zweifel, ob mit der Überlassung der oben dargestellten Produktionslinie tatsächlich sämtliche Mengen sauerstofffreier Kupferstranggussformate, die bislang von A-TEC bzw. MWB an Dritte verkauft wurden, produziert werden können.
149. Marktteilnehmer tragen vor, dass die angegebene Kapazität der oben beschriebenen Produktionslinie mit 10.000 t/a deutlich zu hoch eingeschätzt ist. Zur Produktion von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten werden mehrere Prozeßschritte (Einschmelzen, Behandeln, Warmhalten und Abgießen) durchlaufen. Wenn alle diese Prozeßschritte in einem Betrieb nur mit einem Ofen durchgeführt werden müssten, sei die theoretische Kapazität des Ofens von 11.760 t/a nicht erreichbar. Außerdem entstehen durch Instandhaltungsarbeiten, Störungsbeseitigung und unvermeidbarem Bruch weitere Ausfallzeiten. Des weiteren fallen bei einer nur anteiligen Nutzung der Gießanlage zwangsläufig Wartezeiten an. A-TEC bestreitet dies. In der Vergangenheit habe der zu veräußernde Ofen tatsächlich eine Jahresproduktion von gut 10.000 t erreicht. Auch wenn der zu veräußernde Ofen diese Jahresproduktion in der Vergangenheit erreicht hat, so erscheint die Kapazitätsdecke der zu veräußernden Produktionslinie sehr knapp und hat jedenfalls keine weiteren Optionen der Kapazitätsausweitung.

1.3.4. Zusammenfassung

150. Auf Grund des umfangreichen Abstimmungsbedarfs zwischen dem Erwerber und MWB sowie der gemeinsamen Nutzung der Gebäude hätte NA als dann einziger wesentlicher Wettbewerber bei sauerstofffreien Kupferstranggussformaten mittelbar über MWB/A-TEC den vollen Einblick in sämtliche Produktionsparameter des Betreibers, u.a. in seine Kostenstruktur (Energiekosten, Personalkosten, Auslastung etc.), die produzierte Menge, die gefertigte Qualität, Lieferzeiten, den Kundstamm, Abnahmemengen. Unter diesen Voraussetzungen ist nicht ersichtlich, dass der Erwerber der zur Überlassung angebotenen Produktionslinie gegenüber der NA ein unabhängiges, dauerhaft wettbewerbsfähiges Angebot bei der Herstellung sauerstofffreier Kupferstranggussformate bieten könnte.

151. Zusätzlich bestehen weiterhin Zweifel, ob ein allein auf die Produktion sauerstofffreier Kupferstranggussformate spezialisierter Betrieb dauerhaft im Wettbewerb zu NA wirtschaftlich zu betreiben ist. Im Vergleich zu NA hat dieser Betrieb eine auf Dauer ungünstigere Kostenstruktur. Des Weiteren kann NA auf Grund ihrer weiten Angebotspalette und größeren Produktionsmenge von Stranggussformaten unterschiedlicher Kupfergüten sowie ihrer Tätigkeit auf den vor- und nachgelagerten Kupfermärkten eine Mischkalkulation durchführen. Deshalb ist nicht damit zu rechnen, dass der Erwerber der oben beschriebenen Produktionslinie Dritten sauerstofffreie Kupferstranggussformate zu wettbewerbsfähigen Preisen anbieten kann. Möglichst geringe Produktionskosten sind neben hoher Qualität und gutem Kundenservice nach übereinstimmender Aussage sämtlicher befragter Marktteilnehmer die entscheidenden Faktoren für die Wettbewerbsfähigkeit eines Formateanbieters.

2. Abgabe der gesamten Kupferstranggussformate-Produktion

152. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2007 hat A-TEC für den Fall, dass die Beschlussabteilung daran festhalte, den Zusammenschluss zu untersagen, „äußerst hilfsweise“, einen erweiterten Vorschlag für aufschiebende Nebenbedingungen gemacht.

2.1. Umfang des Angebots vom 19. Dezember 2007

153. Inhalt dieses neuen Vorschlags ist die Veräußerung der gesamten Gießerei für die Produktion von Kupferstranggussformaten der MWB, so dass MWB sich auf die Produktion und den Vertrieb von Kathoden beschränkt. Die Gießerei befindet sich in einem abgetrennten Gebäude der MWB und umfasst im Wesentlichen einen Arsaco Kathodenschachtofen (Schmelzofen mit 10 Brennern) mit zwei Rinneninduktionsöfen (Warmhalte-Vergießöfen) und zwei Gießanlagen sowie vier Rinneninduktionsschmelzöfen (600 KW)⁶⁴ mit zwei weiteren Gießanlagen, hinzu kommen zwei weitere Warmhalte-Vergießöfen und ein Rinneninduktionsofen auf Lager sowie weitere Anlagenteile (Kühlwasseranlage, Filteranlage, Prüfstation, Kokillenspark, zwei Sägen, Kräne).

⁶⁴ Elektroinduktionsöfen.

154. A-TEC (MWB) will darüber hinaus sicherstellen, dass dem Erwerber die für die Produktion von Kupferstranggussformaten am Standort Brixlegg weiter erforderlichen Wege- und Zugangsrechte zur Verfügung stehen. Hierzu will A-TEC mit dem Erwerber die erforderlichen, langfristigen (Dauer mindestens 5 Jahre) Nutzungs-, Wege- und sonstigen Verträge schließen. Außerdem will A-TEC (MWB) dem Erwerber auf Wunsch Kupferkathoden zu den jeweils marktüblichen Konditionen verkaufen. Ferner will A-TEC sicherstellen, dass der Erwerber einen von MWB unabhängigen Zugang zu öffentlichen Strom- und Wasserversorgungsleitungen erhält. Des weiteren will A-TEC den Erwerber darin unterstützen, dass die der Gießerei zuzurechnenden Mitarbeiter, die über hinreichende Kenntnisse der Stranggussformateproduktion (inkl. Produktion, Versand, Verkauf) verfügen, in ein Beschäftigungsverhältnis mit dem Erwerber eintreten. Zudem will A-TEC dem Erwerber unentgeltlich die erforderlichen Nutzungsrechte an dem für die Produktion von Kupferstranggussformaten erforderlichen Know-how für die Dauer des Betriebs der Gießerei einräumen.

2.2. Ergebnis des Markttests

155. Mit geringen Einschränkungen besagen alle Antworten, dass ein nur auf die Produktion von Kupferstranggussformaten spezialisiertes Unternehmen nicht wirtschaftlich betrieben werden kann und daher langfristig nicht überlebensfähig ist. Darüber hinaus bestehe weiterhin eine gewisse Abhängigkeit des zu veräußernden Unternehmensteils von MWB, insbesondere hinsichtlich der Kathodenbelieferung, den zeitlich befristeten Wegerechten oder der Energie- und Wasserversorgung. Dies führe dazu, dass MWB unmittelbar und durch den wettbewerblich erheblichen Einfluss der A-TEC auf NA mittelbar auch NA Einblick zumindest in die Produktionsvolumina der Gießerei hätten und zudem über die Gestaltung des Preises der gelieferten Kathoden auch Einfluss auf die Kostenstruktur der ausgliederten Gießerei nehmen könnten.

2.3. Wettbewerbliche Beurteilung

156. Die von A-TEC vorgeschlagene Veräußerung der gesamten Gießerei und damit der gesamten Kupferstranggussformateproduktion am Standort Brixlegg ist nicht geeignet, die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der Zusammenschlussbeteiligten auf dem EWR-weiten Markt für die Herstellung und den Vertrieb von sauerstofffreien Kupferstranggussformaten an Dritte zu verhindern. Zwar trägt

dieser erweiterte Vorschlag den Bedenken der Beschlussabteilung hinsichtlich der in der ersten Zusage vorhandenen vielfältigen Abstimmungserfordernisse zwischen dem Erwerber und A-TEC (MWB) und der damit verbundenen direkten, insbesondere technischen Abhängigkeit des zu erwerbenden Geschäftsbereichs in erheblichem Umfang Rechnung. Eine langfristige Wettbewerbsfähigkeit der gesamten Formateproduktion auf einer Stand-Alone-Basis ist aus den folgenden Gründen dennoch nicht gegeben.

157. Für ein langfristig wirtschaftlich überlebensfähiges Unternehmen ist eine vertikale Integration auf vor- und/oder nachgelagerten Stufen erforderlich, so bis auf eine Ausnahme sämtliche Antworten des Markttests. Die räumliche Nähe der verschiedenen Produktionsstufen ist für die befragten Unternehmen eine notwendige Voraussetzung einer erfolgreichen Tätigkeit. Lediglich Luvata, die allerdings selbst vertikal integriert ist, sieht eine Möglichkeit des Erfolgs, betont jedoch auch, dass dieser von der individuellen Fähigkeit des Unternehmens abhängt, seinen Kunden qualitativ hochwertige Produkte zu angemessenen Preisen anzubieten („... competitiveness is based upon an individual company’s ability to be unique and offer value to its customers more effectively than others.“), ohne selbst ein Erwerbsinteresse zu äußern. Feinrohren SpA, Passirano, Italien (Feinrohren), ein Nachfrager nach Kupferstranggussformaten, äußert zunächst grundlegende Zweifel an der Wirtschaftlichkeit; lediglich unter der Bedingung einer Reihe vertraglicher Zusagen und dies auch nur für eine (zu) kleine Produktionsmenge nicht-sauerstofffreier Formate sei der Erwerb eines Teils der Formateproduktion für sie erwägenswert. Dieses Unternehmen will aber nicht sauerstofffreie Formate produzieren und verknüpft im übrigen dieses unzulängliche Angebot mit Bedingungen, die wiederum eine unzulässige laufende Verhaltenskontrolle erforderten.
158. Ohne eine Kathoden- und/oder Halbzeugproduktion am selben Ort ist eine Formateproduktion langfristig nicht wirtschaftlich durchführbar. Die Produktion von Kupferformaten allein generiert nur sehr geringe Gewinnmargen, zum Teil auch Verluste: Von den befragten Marktteilnehmern hat A-TEC mit einer EBIT-Marge von [...] ⁶⁵ die höchste EBIT-Marge angegeben. Die niedrigste EBIT-Marge liegt bei [-3% bis -2%], womit dieses Unternehmen mit der Produktion von Kupferformaten

⁶⁵ [...] Der genaue Wert ist Geschäftsgeheimnis.

entsprechende Verluste gemacht hat. Die EBIT-Margen für die Kathodenproduktion oder die Produktion von Kupferhalbzeugen sind dagegen mit +1,5% bis +3% bzw. +3% bis +5% wesentlich höher. A-TEC weist zwar in ihrer Stellungnahme zu der wettbewerblichen Beurteilung dieser Zusage durch die Beschlussabteilung auf die im Businessplan für die OF-Gießerei mit [1-2%] höher geschätzten EBIT-Margen hin. Bei diesen EBIT-Margen handelt es sich jedoch nur um eine Prognose und darüber hinaus auch nur um eine Prognose für die in der ersten Zusage angebotene Veräußerung einer Produktionslinie für sauerstofffreie Kupferstranggussformate mit einer Produktion von ca. 10.000 t/a, nicht jedoch um eine Prognose für die gesamte Formateproduktion („Gießerei“). Bei der erweiterten zweiten Zusage handelt es sich dagegen um die Veräußerung der gesamten Stranggussformateproduktion am Standort Brixlegg. Die gesamte Gießerei hat aber nach eigenen Angaben von A-TEC im Jahr 2006 nur eine EBIT-Marge von <+1% erzielt. Zur Beurteilung der Wettbewerbsfähigkeit der zu veräußernden Gießerei hält die Beschlussabteilung daher einen Vergleich der tatsächlich erreichten EBIT-Margen im Jahr 2006 für den verlässlicheren Maßstab.

159. Aus der unterschiedlichen Höhe der EBIT-Margen für Kathoden-, Stranggussformat- und Halbzeugproduktion wird ersichtlich, dass die Hersteller von Kupferstranggussformaten tatsächlich auf die Integration verschiedener Produktionsstufen am selben Ort angewiesen sind, um so insbesondere Transport-, Lagerhaltungs- und Finanzierungskosten einzusparen: Bei einer Stand-Alone-Formateproduktion fallen im Gegensatz zu einer an einem Ort konzentrierten Produktion mindestens für einen Transportweg (Kathode -> Formate->Halbzeuge) zusätzliche Kosten für Transport und damit u.U. auch über einen längeren Zeitraum weitere Kosten für Logistik und Finanzierung an. Selbst wenn diese Kostensteigerungen im einstelligen Prozentbereich liegen sollten, bedeuteten sie doch angesichts der sehr geringen Gewinnmargen für ein Stand-Alone-Unternehmen eine erhebliche zusätzliche Belastung. Bereits aus diesem Grund ist auszuschließen, dass selbst ein anderer Kathoden- oder Halbzeugproduzent durch den Erwerb der ausgegliederten Gießerei am Standort Brixlegg ein dauerhaft wettbewerbsfähiges Unternehmen führen könnte. Dies zeigen nicht zuletzt auch die Bedingungen, die Feinrohren in der Stellungnahme auflistet. Hinzu kommen weitere Kosten für Vertrieb, Verwaltung, Buchhaltung, Finanzierung, Geschäftsführung usw., die wegen der Stand-Alone-Stellung nicht durch Synergieeffekte kompensiert

werden, sondern allein aus der Formateverwertung gedeckt werden müssen. An dieser Einschätzung ändert auch der von A-TEC angebotene Kathodenliefervertrag nichts. Zwar könnte der Erwerber mit dem Bezug der Kathoden von MWB etwaige Transportkosten sparen. Die im Vergleich zur Eigenproduktion von Kathoden zusätzlich zu zahlende Kathodenprämie fiel aber als zusätzlicher Kostenfaktor auch bei einem gesicherten vertraglichen Bezug an. Auch die von MWB im letzten Jahr bezogene Menge von ca. 18.000 t Kathoden steht dem nicht entgegen, denn im gleichen Zeitraum hat A-TEC auch ca. 18.000 t Kathoden verkauft bzw. im Wege der Beistellung erhalten. Mit einer zusätzlichen Kathodenprämie musste MWB bei ihrer Formateproduktion daher bislang nicht kalkulieren.

160. Aus diesen Gründen gibt es auch nach Kenntnis der Beschlussabteilung und Aussagen von Marktteilnehmern weltweit kein Unternehmen, das zumindest mit einer geringfügig positiven EBIT-Marge Kupferformate produziert, ohne eine Kathoden- und/oder Halbzeugproduktion am selben Ort zu haben. Sowohl NA als auch Cumerio produzieren ihre Kathoden und Formate am selben Standort. Das gleiche scheint nach ihren Internetauftritten auch für die japanischen und US-amerikanischen Unternehmen zu gelten. Luvata produziert zwar selbst keine Kathoden, verfügt aber über eine Halbzeugproduktion am Ort der Formateproduktion und bezieht Kathoden von einem früher verbundenen Unternehmen in räumlicher Nähe.
161. Einzig FCP in Le Palais sur Vienne verfügt – wie auch A-TEC ausführt - weder über eine Kathoden- noch über eine Halbzeugeherstellung am selben Ort. FCP beliefert zum überwiegenden Teil einen einzigen Kunden, Gindre, mit der Produktionsstätte in Pont de Cheruy, die rund 480 km entfernt liegt, und zum größten Teil über gut ausgebaute Nationalstraßen oder Autobahnen erreichbar ist. Trotzdem erzielte das Unternehmen im letzten Jahr nach eigenen Angaben, und nach Schätzungen der Marktteilnehmer auch in den vorangegangenen Jahren, negative EBIT-Margen.
162. Von der Marktsituation her ist der zu veräußernde Geschäftsbereich am ehesten mit der FCP zu vergleichen, da momentan auch die Formateproduktion von MWB insbesondere drei bis vier Hauptkunden beliefert, deren Produktionsstätte nach Angaben von A-TEC rund 300 km entfernt liegen. Der zu veräußernde Geschäftsbereich hätte zwar im Vergleich zu FCP mit MWB einen Kathodenproduzenten am selben Ort, sofern der Erwerber eine Belieferung von MWB

wünscht, und die Hauptkunden liegen etwas näher, so dass dies im Vergleich mit FCP zu einer etwas besseren EBIT-Marge führen mag, da die Transport- und Logistikkosten geringer sein könnten. Ein Bezug der Kathoden von MWB erhöhte jedoch wiederum die Abhängigkeit des zu veräußernden Betriebsteils von MWB und gestattete MWB bzw. A-TEC einen Einblick in das Produktionsgeschehen der Gießerei, den A-TEC wiederum auf Grund ihres wettbewerblich erheblichen Einflusses auf die NA in die Entscheidungsfindung bei NA einbringen könnte.

163. Selbst wenn sich die Ertragssituation - wie A-TEC ausführt - für die zu veräußernde Gießerei auf Grund der im Vergleich zu FCP größeren Kapazitäten und des Nichtbestehens einer Abhängigkeit von nur einem Kunden besser darstellen sollte, stünde der Betreiber mit seiner bloßen Formateproduktion der auf allen Ebenen (von der Kathodenproduktion bis zur Halbzeugeherstellung) vertikal integrierten NA gegenüber. Im Wettbewerb zu NA/Cumerio/A-TEC und den mit diesen jeweils verbundenen Unternehmen vermag unter diesen Umständen kein Erwerber die Gießerei in Brixlegg auf einer Stand-Alone-Basis langfristig wirtschaftlich zu betreiben und gegenüber den genannten Unternehmen ein dauerhaft wettbewerbsfähiges Angebot für sauerstofffreie Kupferstranggussformate zu bieten.

3. Zusammenfassung

164. Auf Grund der durch den zweiten Markttest gewonnenen Erkenntnisse, insbesondere hinsichtlich der EBIT-Margen, ist auch der erweiterte Zusagenvorschlag von A-TEC nicht geeignet, die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der Zusammenschlussbeteiligten auf dem Markt für die Herstellung und den Vertrieb sauerstofffreier Kupferstranggussformate im EWR zu verhindern.

E. Ergebnis

165. Weil auf dem EWR-weiten Markt für die Herstellung und den Vertrieb sauerstofffreier Kupferstranggussformate an Dritte eine marktbeherrschende Stellung der Beteiligten entsteht, ist das Zusammenschlussvorhaben zu untersagen und der vollzogene Zusammenschluss zu entflechten. Die angebotenen Zusagen sind nicht geeignet, die wettbewerblichen Bedenken der Beschlussabteilung auszuräumen.

166. Es ist nichts vorgetragen worden und auch nicht ersichtlich, dass durch den Zusammenschluss gemäß § 36 Abs. 1, 2. HS GWB die Wettbewerbsbedingungen auf anderen Märkten verbessert werden.

F. Auflösungsverpflichtung und Auflösungsanordnung

I. Sachverhalt

167. Zum Sachverhalt wird vollinhaltlich auf die Darlegungen zum Sachverhalt unter B. Bezug genommen.
168. Beteiligte des von Amts wegen geführten Auflösungsverfahrens ist neben der A-TEC als Erwerberin auch die Commerzbank als Veräußerin eines erheblichen Teils (ursprünglich 10,1% jetzt 8,75%) der Anteile an der NA. Daher ist die Auflösungsanordnung auch an die Commerzbank adressiert. Die restlichen Anteile hatte A-TEC über die Börse aus Streubesitz erworben. Insoweit fehlt es an einem weiteren identifizierbaren Adressaten.

II. Gründe

1. Formelle Auflösungs Voraussetzungen

169. Die formalen Voraussetzungen des § 41 Abs. 3 GWB zur Anordnung der Auflösung sind erfüllt. Dem Wortlaut nach ist ein vollzogener Zusammenschluss, der die Untersagungs Voraussetzungen nach § 36 Abs. 1 erfüllt, aufzulösen. Das Bundeskartellamt ordnet die dazu erforderlichen Maßnahmen an. Das Vorliegen der Untersagungs Voraussetzungen ist oben für den angemeldeten und den bereits vollzogenen Zusammenschluss ausführlich dargelegt worden.

2. Auflösungsanordnung

170. Die Auflösung bzw. Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung kann durch Wiederherstellung des früheren Zustandes erfolgen. Sie kann jedoch auch auf andere Weise als durch Wiederherstellung des früheren Zustands beseitigt werden

(§ 41 Abs. 3 Satz 3 GWB). Die Auflösungsanordnung ist erforderlich, weil A-TEC den Zusammenschluss vollzogen hat, ohne ihrer Anmeldepflicht nachzukommen. Es ist nicht davon auszugehen, dass sie freiwillig ihrer Auflösungsverpflichtung aus § 41 Abs. 3 Satz 1 GWB nachkommen wird.

171. Da der Zusammenschluss die Untersagungs Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB erfüllt, besteht für die beteiligten Unternehmen (für die Commerzbank in Bezug auf die von ihr an A-TEC veräußerten Anteile) die Rechtspflicht, den Zusammenschluss aufzulösen. Die angeordneten Maßnahmen sind angemessen, erforderlich und entsprechen dem Gebot der Verhältnismäßigkeit.
172. Der unter Verstoß gegen das Vollzugsverbot realisierte Zusammenschluss ist in seiner Gesamtheit aufzulösen. Dies entspricht der Intention des Gesetzgebers und dem Wortlaut des Gesetzes (§ 41 Absatz 3 GWB). Mildere Mittel sind auch nicht ersichtlich. Für das Bundeskartellamt ist gegenwärtig auch nicht absehbar, bei welcher Beteiligungshöhe kein Zusammenschlusstatbestand mehr erfüllt wäre. Eine bloße Teiluntersagung kommt bereits aus diesem Grund nicht in Betracht. Der unter Verstoß gegen das Vollzugsverbot zu Stande gekommene Erwerb ist im Übrigen ohnehin insgesamt zivilrechtlich unwirksam und kann (mangels Anmeldepflicht) auch nicht mehr legalisiert werden. Die Verpflichtung zur Rückübertragung und/oder Veräußerung an einen Dritten oder über die Börse stellt bereits aus diesem Grund keine unbillige Belastung dar.
173. Durch die Möglichkeit, den Teil des Zusammenschlusses, der sich durch Übertragung an die Commerzbank rückgängig machen lässt, auch so abzuwickeln und/oder die Anteile an einen oder mehrere Dritte oder über die Börse zu veräußern, wird den Bedürfnissen der Beteiligten und der rechtlichen Regelung des § 41 Absatz 3 Satz 3 GWB in besonderer Weise Rechnung getragen. Die beteiligten Unternehmen haben die Möglichkeit, die für sie einfachere und wirtschaftlich sinnvollere Maßnahme zu wählen. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes, die das Gesetz als primären Weg zur Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung vorsieht, ist nur für den Teil der Anteile möglich, den A-TEC von der Commerzbank erworben hat. Da die restlichen Anteile aus Streubesitz über die Börse erworben worden sind, scheidet für diese eine Rückübertragung aus. Die Rückübertragung an die Commerzbank beseitigt die Wettbewerbsbeschränkung also nicht vollständig. Dementsprechend ist sie

ausnahmsweise nicht per se die einfachste und am wenigsten belastende Auflösungsmöglichkeit. Aus diesem Grund hat die Beschlussabteilung davon Abstand genommen, diese Variante als primär zu wählende im Tenor anzuordnen. Die Anordnung im Tenor lässt den beteiligten Unternehmen jedoch die Möglichkeit, lediglich einen Teil an Dritte (oder über die Börse) zu veräußern und die von der Commerzbank erworbenen Anteile auf diese rück zu übertragen.

174. Die Anforderungen an den Erwerber sowie die bei einer Veräußerung über die Börse vorgesehene Stückelung in Anteilspakete von nicht mehr als 2% sowie die Bestimmung, diese Veräußerung über einen Zeitraum von mindestens vier Wochen zu strecken und das Verbot, die Veräußerung der Anteile mit einem oder mehreren Dritten vorabzustimmen, stellen für jede mögliche Variante der Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung sicher, dass nur ein unabhängiger Dritter als Erwerber in Betracht kommt. Nur so kann die durch den Zusammenschluss verursachte Wettbewerbsbeschränkung beseitigt werden und eine wettbewerbliche Situation, die der vor dem Zusammenschluss gegebenen am ehesten entspricht, wiederhergestellt werden.
175. Die Fristen für die Auflösung sind angemessen und erforderlich. Die Rückabwicklung der gem. § 41 Abs. 1 Satz 2 GWB mit dem Vollzug verbundenen unwirksamen Rechtsgeschäfte kann innerhalb der genannten Frist problemlos erfolgen, da es sich nur um die Übertragung von Anteilen handelt.
176. Die für eine Veräußerung an Dritte vorgesehenen Fristen sind angemessen und ausreichend. Sie räumen den Beteiligten ausreichend Zeit für etwaige Verhandlungen mit einem Erwerber und den Verkauf der Anteile ein. Sie stellen außerdem sicher, dass die Beteiligten einen hinreichenden Anreiz haben, den Pflichten aus dem Beschluss auch nachzukommen und gewährleisten eine Veräußerung innerhalb eines insgesamt vertretbaren Zeitraumes.
177. Die Einsetzung eines Veräußerungstreuhänders nach Ablauf der ersten Veräußerungsfrist stellt sicher, dass alle gebotenen Anstrengungen für eine Veräußerung unternommen werden. Sie ist erforderlich, um eine Veräußerung innerhalb vertretbarer Fristen sicherzustellen und die durch den Zusammenschluss erzeugte Wettbewerbsbeschränkung zu beseitigen.

178. Die Anordnung, einen Sicherungstreuhänder einzusetzen, ist erforderlich, um die Nichtausübung der Stimmrechte in den Gremien der NA (insb. der Hauptversammlung) sicherzustellen. Sie stellen die Beteiligten nicht schlechter als im Fall eines regulären Fusionskontrollverfahrens, das mit einer Untersagung abgeschlossen wird. Auch in einem solchen Fall ist der Vollzug für die Dauer eines Beschwerdeverfahrens nicht möglich. Für eine Privilegierung von Unternehmen, die verbotswidrig vollziehen, besteht kein Anlass. Hinsichtlich der Beschränkung der Stimmrechtsausübung und der Bestellung eines Treuhänders entsprechen die Anordnungen den exemplarisch in § 41 Abs. 4 Nr. 2 und 3 GWB genannten. Soweit sie darüber hinausgehen, dienen sie demselben Zweck. Die Formulierung "insbesondere" zeigt ohnehin, dass es sich bei der Auflistung in § 41 Abs. 4 GWB nicht um eine abschließende handelt.
179. Die Fristen für die Einsetzung eines Treuhänders sind ebenfalls ausreichend, zumal A-TEC bereits vor Zustellung des Beschlusses über die Erforderlichkeit, einen Treuhänder einzusetzen, informiert war.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

Wird Antrag auf Erteilung der Erlaubnis nach § 42 GWB gestellt, so beginnt die Frist für die Beschwerde mit der Zustellung der Verfügung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie.

Die Beschwerde ist durch einen beim Bundeskartellamt oder beim Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt im gleichen Zeitpunkt wie die Frist für die Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die – gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

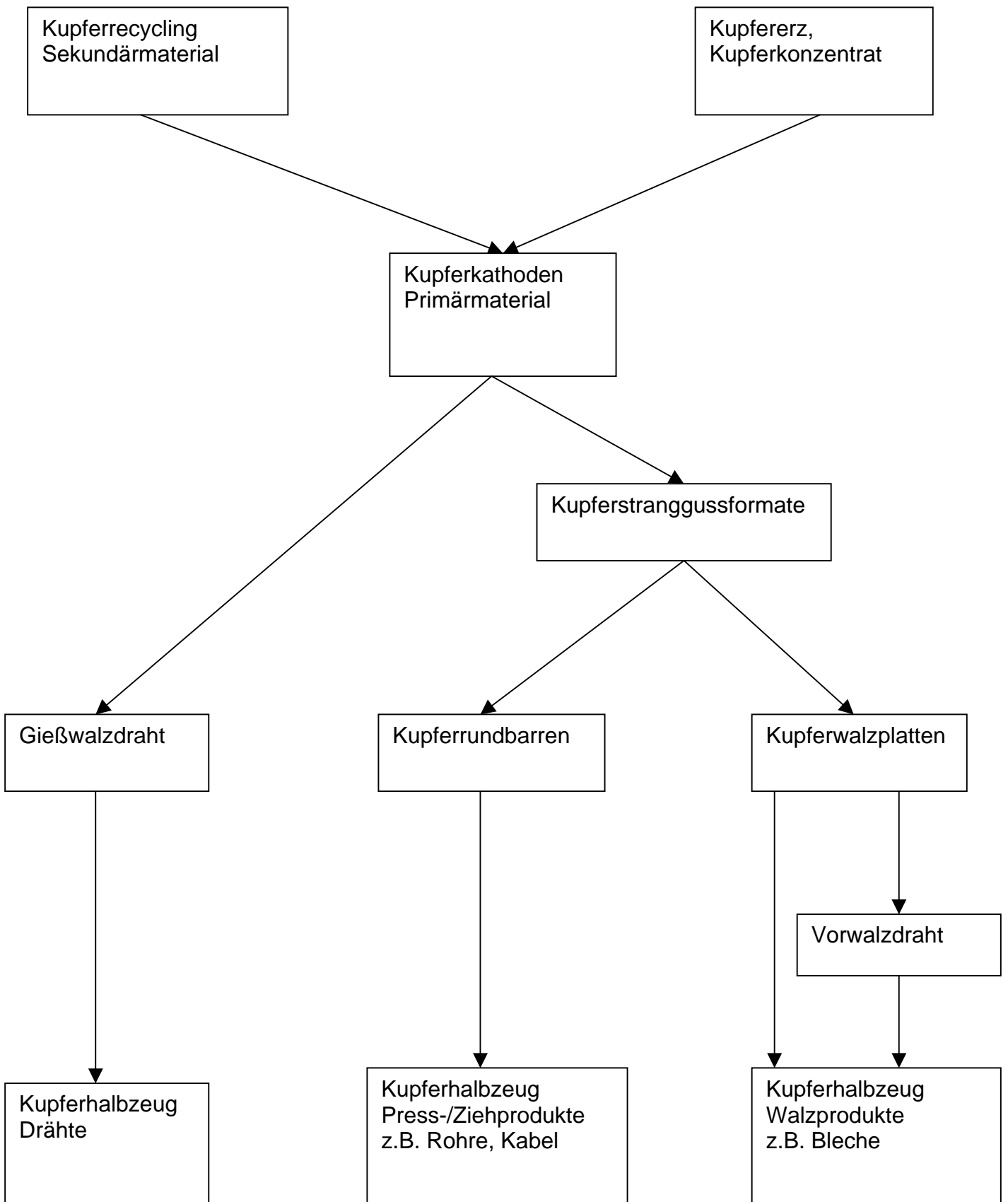
Zigelski

Schulze

Dr. Schulze

Die Verfahrensbeteiligten werden darauf hingewiesen, dass die Entscheidung – dem Tenor nach – im Bundesanzeiger (§ 43 Abs. 2 Nr. 1 GWB) sowie – im Volltext – im Internet veröffentlicht wird. Sie werden daher gebeten, der Beschlussabteilung innerhalb von 7 Tagen nach Zustellung dieses Beschlusses ggf. schriftlich mitzuteilen, ob die Entscheidung Geschäftsgeheimnisse enthält, die vor der Veröffentlichung zu löschen sind. Bitte begründen Sie, warum es sich bei den von Ihnen gewünschten Löschungen um Geschäftsgeheimnisse handelt. Sollte die zuständige Beschlussabteilung innerhalb von 7 Tagen nach Zustellung des Beschlusses keine Nachricht von Ihnen erhalten, geht das Bundeskartellamt davon aus, dass diese Entscheidung keine Geschäftsgeheimnisse enthält, und wird sie unverändert veröffentlichen.

Anlage: Schaubild Kupferwertschöpfungskette:



GLIEDERUNG

A. Zusammenfassende wettbewerbliche Beurteilung

B. Sachverhalt

- I. Zusammenschluss
- II. Zusammenschlussbeteiligte
- III. Verflechtungen der Beteiligten mit Cumerio S.A. (Brüssel)
- IV. Verfahrensverlauf

C. Formelle Prüfung

- I. Zusammenschlusstatbestand
 1. Gesellschaftsrechtlich vermittelte Einflussmöglichkeiten
 2. Sitze im Aufsichtsrat
 3. Wettbewerbliche Erheblichkeit des Einflusses
- II. Kontrollpflichtigkeit
- III. Zuständigkeit

D. Materielle Prüfung

- I. Untersagungsvoraussetzungen
 1. Sachliche Marktabgrenzung
 - 1.1. Kupferkathoden
 - 1.2. Kupferstranggussformate
 - 1.2.1. Kupfergüten
 - 1.2.2. Herstellungsverfahren
 - 1.3. Gießwalzdraht
 - 1.4. Kupferhalbzeuge
 - 1.4.1. Walzprodukte
 - 1.4.2. Press-/Ziehprodukte (Extrusions)
 - 1.5. Kupferrecycling
 2. Räumliche Marktabgrenzung
 - 2.1. Kupferkathoden
 - 2.2. Kupferstranggussformate
 - 2.3. Kupferhalbzeuge
 - 2.4. Kupferrecycling
 3. Wettbewerbliche Beurteilung
 - 3.1. Markt für Kupferkathoden
 - 3.2. Markt für Kupferrecycling
 - 3.3. Markt für Kupferhalbzeuge
 - 3.4. Markt für andere als sauerstofffreie Kupferstranggussformate
 - 3.5. Markt für sauerstofffreie Kupferstranggussformate
 - 3.5.1. Marktstruktur
 - 3.5.2. Keine hinreichende Kontrolle der Verhaltensspielräume durch Eigenproduktion
 - 3.5.3. Marktzutrittsschranken

3.5.3.1. Kein Markteintritt durch Investition in Umbau bestehender Anlagen

3.5.3.2. Kein Markteintritt durch Investition in den Neubau einer Anlage für die Produktion sauerstofffreier Kupferstranggussformate

3.5.3.3. Kein Markteintritt durch Wettbewerber von außerhalb des EWR

3.5.4. Keine Begrenzung des Verhaltensspielraums durch Nachfragermacht

3.5.5. Zusammenfassung

II. Aufschiebende Nebenbedingung

1. Abgabe einer Produktionslinie für die Herstellung sauerstofffreier Kupferstranggussformate

1.1. Umfang des Angebots vom 30. November 2007

1.2. Ergebnis des Markttests

1.3. Wettbewerbliche Beurteilung

1.3.1. Keine Unabhängigkeit der Produktionslinie

1.3.2. Keine Wirtschaftlichkeit des separierten Geschäftsbereichs auf Stand-Alone-Basis

1.3.3. Keine ausreichende Kapazität der Produktionslinie zur Beseitigung des Wettbewerbsproblems

1.3.4. Zusammenfassung

2. Abgabe der gesamten Kupferstranggussformate-Produktion

2.1. Umfang des Angebots vom 19. Dezember 2007

2.2. Ergebnis des Markttests

2.3. Wettbewerbliche Beurteilung

3. Zusammenfassung

E. Ergebnis

F. Auflösungsverpflichtung und Auflösungsanordnung

I. Sachverhalt

II. Gründe

1. Formelle Auflösungs Voraussetzungen

2. Auflösungsanordnung

G. Gebühren