



Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss

INT/758
Fusionskontrolle

Brüssel, den 10. Dezember 2014

STELLUNGNAHME

des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses
zu dem
Weißbuch – Eine wirksamere EU-Fusionskontrolle
COM(2014) 449 final

Berichterstatter: **Juan MENDOZA CASTRO**

Die Europäische Kommission beschloss am 16. Juli 2014, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss gemäß Artikel 304 AEUV um Stellungnahme zu folgender Vorlage zu ersuchen:

Weißbuch – Eine wirksamere EU-Fusionskontrolle
COM(2014) 449 final.

Die mit den Vorarbeiten beauftragte Fachgruppe Binnenmarkt, Produktion und Verbrauch nahm ihre Stellungnahme am 19. November 2014 an.

Der Ausschuss verabschiedete auf seiner 503. Plenartagung am 10./11. Dezember 2014 (Sitzung vom 10. Dezember) mit 137 Stimmen bei 1 Gegenstimme und 1 Enthaltung folgende Stellungnahme:

*

* *

1. **Schlussfolgerungen und Empfehlungen**

- 1.1 Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss begrüßt das Weißbuch, da es Änderungen zur Stärkung einer der Säulen der Wettbewerbspolitik und insbesondere Maßnahmen zur Vereinfachung der Verfahren vorsieht.
- 1.2 Die Kommission strebt in dem Weißbuch nach einem Gleichgewicht zwischen dem öffentlichen Anliegen, eine Lücke im Rechtssystem zur Fusionskontrolle zu schließen, und dem Anliegen der Unternehmen, den Verwaltungsaufwand möglichst gering zu halten. Es muss jedoch vermieden werden, dass die weitgefassete Formulierung der Änderungen an der Fusionskontrollverordnung diesem Ziel zuwiderläuft. Zugleich müssen auch die Vorteile berücksichtigt werden, die die Unternehmen aus den Zusammenschlüssen ziehen.
- 1.3 Gestützt auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) und die Verwaltungspraxis empfiehlt der EWSA, dass die dem Weißbuch zu Grunde liegende Schadenstheorie Folgendes erfüllen sollte: Sie sollte
 - a) präzise beschreiben, wie der Wettbewerb und damit letztendlich die Verbraucher möglicherweise geschädigt werden;
 - b) in sich schlüssig sein;
 - c) die Vorteile, die die verschiedenen Parteien in ihrem Handeln antreiben, berücksichtigen;
 - d) mit den empirischen Erkenntnissen im Einklang (oder zumindest nicht im Widerspruch) stehen.

- 1.4 Der EWSA empfiehlt, im Rahmen der neuen Verordnung ebenfalls den sozialen Auswirkungen – insbesondere auf die Beschäftigung – und der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen auf den Weltmärkten Rechnung zu tragen.
- 1.5 In dem von der Kommission vorgeschlagenen System der gezielten Transparenz sollten nach Dafürhalten des Ausschusses folgende Fragen geklärt werden: die Begriffe "Wettbewerber" (gemäß der für Maßnahmen zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts geltenden Definition) und "vertikal verbundenes Unternehmen" (wobei die Festlegung von Schwellenwerten erwogen werden sollte), die Art der Verbindung, damit der Erwerb einer Beteiligung als "wettbewerbsrelevant" angesehen wird, und der Fall der in mehreren Wirtschaftszweigen tätigen Unternehmensgruppen.
- 1.6 Nach Ansicht des EWSA muss das hohe Ansehen des EU-Systems der Fusionskontrolle gewahrt und sogar weiter ausgebaut werden.
- 1.7 Das Weißbuch ist zwar ein Schritt in die richtige Richtung, doch sollte aufgrund der großen Veränderungen der letzten 25 Jahre (Zunahme der Zahl der Fälle und der Kontrollbehörden) sowie der Erfordernisse der europäischen Wirtschaft im 21. Jahrhundert ein breiterer Ansatz erwogen werden.
- 1.8 Derzeit gibt es in der EU 28 Fusionskontrollbehörden (31, wenn man den gesamten EWR betrachtet), die nach uneinheitlichen Kriterien arbeiten. Daher regt der EWSA an, das Weißbuch zu überdenken und dabei Folgendes anzustreben:
- eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten;
 - eine Überprüfung der Anforderungen in Bezug auf die Anmeldepflichten;
 - größere Fortschritte auf dem Weg zu einem System mit einer einheitlichen Anlaufstelle.
- 1.9 In dem Weißbuch werden auch Änderungen der Verfahrensvorschriften angekündigt, die vom Ausschuss befürwortet werden. Sie beziehen sich auf folgende Aspekte:
- die Vereinfachung des Verfahrens zur Verweisung vor der Anmeldung durch die Mitgliedstaaten an die Kommission;
 - die Abschaffung des Kriteriums der "Selbstbeziehung" bei vor der Anmeldung erfolgter Verweisung durch die Kommission an einen Mitgliedstaat;
 - Änderungen bei der Verweisung bereits angemeldeter Zusammenschlüsse an die Kommission.

1.9.1 Der Ausschuss befürwortet ebenfalls die in Fortführung des Vereinfachungspakets von 2013 vorgeschlagenen Maßnahmen zur Vereinfachung der Verfahren, insbesondere in Bezug auf die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen (Joint Venture) mit Sitz außerhalb des EWR.

2. **Inhalt des Weißbuchs**

2.1 Zehn Jahre nach der gründlichen Überarbeitung der EU-Fusionskontrollverordnung im Jahr 2004¹ zieht die Kommission in diesem Weißbuch die Bilanz aus der Anwendung des materiellrechtlichen Kriteriums der "erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs" und liefert einen Überblick darüber, wie die Konvergenz und die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten weiter gefördert werden könnten. Ferner schlägt sie konkrete Änderungen vor, durch die die EU-Fusionskontrolle wirksamer werden soll.

2.2 Zum einen soll sichergestellt werden, dass mit der Fusionskontrollverordnung alle Ursachen von Schaden bekämpft werden, der durch Zusammenschlüsse und Umstrukturierungen – auch solcher, die sich aus dem Erwerb nichtkontrollierender Minderheitsbeteiligungen ergeben – für den Wettbewerb und damit auch für die Verbraucher entstehen könnte.

2.3 Zum anderen sollen eine enge Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden sowie eine geeignete Aufgabenverteilung im Bereich der Fusionskontrolle erreicht werden, indem insbesondere die Vorschriften für die Verweisung von Fusionskontrollsachen von den Mitgliedstaaten an die Kommission und umgekehrt gestrafft werden.

3. **Allgemeine Bemerkungen**

3.1 Der EWSA begrüßt das Weißbuch, da es Änderungen zur Stärkung einer der Säulen der Wettbewerbspolitik und insbesondere Maßnahmen zur Vereinfachung der Verfahren vorsieht.

3.2 Die Kommission begründet den zentralen Vorschlag des Weißbuches – die Ausdehnung ihrer Zuständigkeit auf wettbewerbswidrige Minderheitsbeteiligungen – damit, dass die Verordnung (EG) Nr. 139/2004 nur dann zur Anwendung gebracht werden kann, wenn mit dem Zusammenschluss "eine dauerhafte Veränderung der Kontrolle" (Art. 3 Abs. 1) verbunden ist, was in diesem Fall nicht zutrifft. Sie ist zudem der Ansicht, dass Art. 101 und 102 AEUV allein keine ausreichende Rechtsgrundlage für das Vorgehen gegen wettbewerbswidrige Minderheitsbeteiligungen bieten.

¹

Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ("EG-Fusionskontrollverordnung"), [ABl. L 24 vom 29.1.2004](#).

- 3.3 Aus allgemeiner Sicht strebt die Kommission in dem Weißbuch nach einem Gleichgewicht zwischen dem öffentlichen Anliegen, eine Lücke im Rechtssystem zur Fusionskontrolle zu schließen, und dem Anliegen der Unternehmen, den Verwaltungsaufwand möglichst gering zu halten.
- 3.4 Nach Auffassung des EWSA muss jedoch vermieden werden, dass die weitgefaste Formulierung der Vorschläge dazu führt, dass der Verwaltungsaufwand letztendlich doch zunimmt. Letzterer sollte jedoch auch gegen die Vorteile abgewogen werden, die die neuen Bestimmungen für die Unternehmen bringen.
- 3.5 Der EWSA ist zudem der Auffassung, dass bestimmte Aspekte des Weißbuches einer weiteren Präzisierung bedürfen, damit das Ergebnis nicht dem angestrebten Ziel einer einfacheren Fusionskontrolle ohne größeren Verwaltungsaufwand zuwiderläuft.
- 3.6 Im Weißbuch wird als Referenzrahmen zur Bewertung von Zusammenschlüssen die Schadenstheorie genannt, die die Kommission 2002 im Nachgang zu einigen Niederlagen vor Gericht² eingeführt hatte. Die Anwendung dieser Schadenstheorie muss:
- a) präzise beschreiben, wie der Wettbewerb und damit letztendlich die Verbraucher möglicherweise geschädigt werden;
 - b) in sich schlüssig sein;
 - c) die Vorteile, die die verschiedenen Parteien in ihrem Handeln antreiben, berücksichtigen;
 - d) mit den empirischen Erkenntnissen im Einklang (oder zumindest nicht im Widerspruch) stehen³.
- 3.6.1 Diese Grundsätze, die durch die Rechtsprechung des EuGH und die Verwaltungspraxis der Kommission untermauert wurden⁴, müssen auch dem Vorgehen bei Minderheitsbeteiligungen zugrunde liegen.
- 3.7 Da in dem Weißbuch eine erhebliche Ausweitung der Zuständigkeiten der Kommission vorgeschlagen wird, empfiehlt der Ausschuss, bei der Prüfung von Zusammenschlüssen auch die sozialen Auswirkungen der Fusionen, insbesondere auf die Beschäftigung, zu berücksichtigen.

² Konkret in den Rechtssachen T-342/99 Airtours plc/Kommission, Slg. 2002, II-2585; T-310/01 Schneider Electric SA/Kommission, Slg. 2002, II-4071; und T-5/02 Tetra Laval/Kommission, Slg. 2002, II-4381.

³ Hans Zenger und Mike Walker: "Theories of Harm in European Competition Law" http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2009296.

⁴ Rechtssachen IV/M.938 Guinness/Grand Metropolitan (15.10.1997) und IV/M.1524 Airtours/First Choice (22.9.1999).

4. **Die EU braucht einen europäischen Raum der Fusionskontrolle, der den Erfordernissen des Binnenmarktes im 21. Jahrhundert gerecht wird**

- 4.1 Die Fusionskontrolle der Europäischen Union hat im Laufe der Jahre einen guten Ruf erlangt und dient in anderen Regionen der Welt als Vorbild. Nach Ansicht des EWSA muss dieses hohe Ansehen gewahrt und sogar weiter ausgebaut werden.
- 4.2 Der EWSA begrüßt das im Weißbuch formulierte Ziel, die Abstimmung zwischen Kommission und nationalen Wettbewerbsbehörden zu verbessern und das System zu einem "europäischen Raum der Fusionskontrolle" weiterzuentwickeln, das ein einheitliches Vorgehen bei Zusammenschlüssen ermöglicht und zur Rechtssicherheit beiträgt. Die vorgeschlagenen Maßnahmen müssen jedoch über vereinzelte Änderungen an der Verordnung hinausgehen und eine umfassende Überprüfung des derzeitigen Fusionskontrollsystems beinhalten.
- 4.3 Die Fusionskontrolle hat in den letzten 25 Jahren in der EU erheblich zugenommen, wie auch die Größe und der Internationalisierungsgrad der europäischen Unternehmen gewachsen sind. 1989 gab es in diesem Bereich lediglich drei nationale zuständige Behörden, im Jahr 2000 waren es (die Kommission eingerechnet) 14 und derzeit sind es 28 Behörden (31, wenn man den gesamten EWR betrachtet).
- 4.4 Die Unterschiedlichkeit der Rechtsvorschriften und der Kriterien für ihre Anwendung bedeutet für die Unternehmen einen in vielen Fällen unnötigen Mehraufwand: weniger als 5% der der Kommission gemeldeten Unternehmenszusammenschlüsse wurden als potenziell wettbewerbsgefährdend eingestuft⁵. Das Kontrollsystem muss zweierlei miteinander in Einklang bringen: einerseits den Schutz der Verbraucher und Benutzer und andererseits die zwingende Notwendigkeit für die europäischen Unternehmen, auf den Weltmärkten wettbewerbsfähig zu bleiben.
- 4.5 Daher regt der EWSA an, das Weißbuch zu überdenken und in einen weiter gefassten Rahmen zu stellen, der Folgendes vorsieht:
- eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, um unterschiedliche Anwendungskriterien zu vermeiden;
 - eine Überprüfung der Anforderungen in Bezug auf die Anmeldepflichten, die erfahrungsgemäß in vielen Fällen unnötig sind;
 - größere Fortschritte auf dem Weg zu einem System mit einer einheitlichen Anlaufstelle, da es immer mehr Kontrollbehörden gibt.

⁵ <http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>.

5. **Besondere Bemerkungen**

5.1 **Das System der "gezielten" Transparenz**

5.1.1 Die Kommission schlägt ein System der "gezielten" Transparenz vor, mit dem anhand zweier kumulativer Voraussetzungen ermittelt werden kann, ob eine "erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs" vorliegt. Diese Voraussetzungen sind:

- a) Es wird eine Minderheitsbeteiligung an einem Wettbewerber oder einem vertikal verbundenen Unternehmen erworben, und
- b) die Verbindung wird als wettbewerbsrelevant angesehen, wenn die erworbene Beteiligung "rund" 20% beträgt, oder zwischen 5% und "rund" 20% beträgt und weitere Faktoren hinzukommen, zum Beispiel Rechte, durch die der Erwerber *de facto* über eine Sperrminorität verfügt, ein Sitz in der Unternehmensleitung oder Zugang zu sensiblen Geschäftsinformationen des Zielunternehmens.

5.1.2 Der EWSA empfiehlt, in den Änderungen an der Verordnung folgende Aspekte zu präzisieren:

- erstens den Begriff "Wettbewerber", der sich nach der Definition für Maßnahmen zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts auf geografisch abgegrenzte Märkte beziehen muss;
- zweitens die Kriterien, die herangezogen werden müssen, um das Konzept "vertikal verbundenes Unternehmen" zur Anwendung zu bringen. Es sollte die Zweckmäßigkeit geprüft werden, bestimmte Schwellen festzulegen, da die allgemein gehaltene Formulierung zu einem erheblichen Anstieg der Zahl der nach der Verordnung vorgesehenen Informationsmitteilungen führen kann;
- drittens welcher rechtlicher Art die Verbindung sein muss, damit der Erwerb von Beteiligungen als "wettbewerbsrelevant" angesehen wird;
- schließlich die Frage, ob sich die Überprüfung auf eine "erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs" auch auf die gesamte Tätigkeit von in verschiedenen Wirtschaftszweigen tätigen Unternehmensgruppen erstrecken muss.

5.2 **Vereinfachung des Verfahrens zur Verweisung vor der Anmeldung durch die Mitgliedstaaten an die Kommission**

5.2.1 Der EWSA befürwortet den Vorschlag, das zweistufige Verfahren nach Art. 4 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 (begründeter Antrag mit anschließender Anmeldung) abzuschaffen und durch eine direkte Anmeldung bei der Kommission zu ersetzen. Die geringe

Zahl von Ablehnungen einer beantragten Verweisung durch einen Mitgliedstaat rechtfertigt diese Änderung, die die Verfahren beschleunigen wird.

5.2.2 Ebenfalls befürwortet wird der Vorschlag, zur Erleichterung des Informationsaustausches zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission den Mitgliedstaaten die Vorabinformationen der beteiligten Unternehmen oder den Verweisungsantrag zu übersenden, um sie im Rahmen der Vorabkontakte auf den Zusammenschluss aufmerksam zu machen.

5.3 **Vor der Anmeldung erfolgende Verweisung durch die Kommission an einen Mitgliedstaat**

5.3.1 Es wird vorgeschlagen, aus Art. 4 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 die Möglichkeit der "Selbstbeziehung" zu streichen, wonach die an einer Fusion beteiligten Unternehmen der Kommission schriftlich und unter Angabe von Gründen mitteilen konnten, dass der Zusammenschluss den Wettbewerb in einem Markt eines Mitgliedstaats erheblich beeinträchtigen könne. Nach der Änderung reicht es nachzuweisen, dass sich der Zusammenschluss wahrscheinlich in erster Linie auf diesen gesonderten Markt auswirkt.

5.3.2 Die Abschaffung dieses abschreckenden Kriteriums könnte nach Ansicht der Kommission dazu führen, dass mehr solche freiwilligen Anträge gestellt werden, wobei sich der EWSA dieser Auffassung anschließt.

5.4 **Verweisung angemeldeter Zusammenschlüsse durch die Mitgliedstaaten an die Kommission**

5.4.1 Im Weißbuch wird vorgeschlagen, Art. 22 der Verordnung dahingehend zu ändern, dass nur die für die Prüfung eines Zusammenschlusses zuständigen Mitgliedstaaten (und nicht mehr wie bisher "ein oder mehrere Mitgliedstaaten") beschließen können, eine Fusionssache innerhalb von 15 Arbeitstagen und in Übereinstimmung mit ihrem nationalen Recht an die Kommission zu verweisen. Die Kommission wäre in der Lage, über den Antrag auf Verweisung zu entscheiden. Gäbe sie ihm statt, würde sie die Zuständigkeit für den gesamten EWR erhalten. Lehnt jedoch mindestens ein zuständiger Mitgliedstaat die Verweisung ab, was er nicht begründen muss, würde die Kommission auf die Zuständigkeit für den gesamten EWR verzichten, und die Mitgliedstaaten würden ihre Zuständigkeit behalten.

5.4.2 Der Vorschlag kann nach Ansicht des EWSA zwar das Verfahren erleichtern, hat aber nur begrenzte Wirksamkeit, da in der EU nur Deutschland, Österreich und das Vereinigte Königreich eine solche Zuständigkeit für die Prüfung nichtkontrollierender Minderheitsbeteiligungen besitzen.

5.4.3 Die Änderungen in Bezug auf die Verweisung bereits angemeldeter Zusammenschlüsse sind ebenfalls mit einer Ausweitung der Zuständigkeit der Kommission verbunden, die der EWSA befürwortet: Gibt es keine Einwände anderer Mitgliedstaaten und gibt die Kommission der Empfehlung statt, wäre sie selbst im gesamten EWR und nicht nur auf dem Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats für die Überprüfung des Zusammenschlusses zuständig (sofern nicht die Behörde eines Mitgliedstaats den Zusammenschluss auf dem Gebiet dieses Mitgliedstaats bereits genehmigt hat, bevor die Kommission die Zuständigkeit übernimmt).

5.5 Sonstige Änderungen

5.5.1 Das im Nachgang zum Vereinfachungspaket von 2013⁶ vorgelegte Weißbuch beinhaltet zudem Vorschläge für weitere Maßnahmen mit der gleichen Zielstellung wie das genannte Paket, die vom EWSA befürwortet werden.

5.5.2 Der wichtigste dieser Vorschläge zielt darauf ab, die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens (Joint Venture), das seinen Sitz außerhalb des EWR und keine Auswirkungen auf die Märkte im EWR hat, aus dem Anwendungsbereich der Fusionskontrollverordnung auszunehmen.

5.5.3 Zudem wird die Möglichkeit erwähnt, dass die Kommission bestimmte Gruppen von Zusammenschlüssen, die in der Regel wettbewerbsrechtlich unbedenklich sind, von der Pflicht zur vorherigen Anmeldung freistellen kann.

Brüssel, den 10. Dezember 2014

Der Präsident
des Europäischen Wirtschafts- und
Sozialausschusses

Henri MALOSSE

6

Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1269/2013 der Kommission vom 5. Dezember 2013 ([ABl. L 336 vom 14.12.2013, S. 1](#)) und Bekanntmachung der Kommission über ein vereinfachtes Verfahren für bestimmte Zusammenschlüsse gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates ([ABl. C 366 vom 14.12.2013, S. 5](#)).