



Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss

INT/168
"Fusionskontrolle"

Brüssel, den 24. September 2003

STELLUNGNAHME

des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses

zu dem

**Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Kontrolle
von Unternehmenszusammenschlüssen ('EG-Fusionskontrollverordnung')**

KOM(2002) 711 endg. - 2002/0296 (CNS)

Der Rat beschloss am 14. Januar 2003, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss gemäß Artikel 308 des EG-Vertrags um Stellungnahme zu folgender Vorlage zu ersuchen:

"Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ('EG-Fusionskontrollverordnung')"

KOM(2002) 711 endg. - 2002/0296 (CNS).

Die mit der Vorbereitung der Arbeiten beauftragte Fachgruppe Binnenmarkt, Produktion und Verbrauch nahm ihre Stellungnahme am 3. September 2003 an. Berichterstatteerin war Frau SÁNCHEZ MIGUEL.

Der Ausschuss verabschiedete auf seiner 402. Plenartagung am 24./25. September 2003 (Sitzung vom 24. September) mit 102 gegen 27 Stimmen bei 16 Stimmenthaltungen folgende Stellungnahme:

*

* *

1. Einleitung

- 1.1 Mit dem Verordnungsvorschlag der Kommission sollen die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89, die durch die Akte über den Beitritt Österreichs, Finnlands und Schwedens vorgenommenen Änderungen sowie die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 zur Änderung der ursprünglichen Verordnung in einem Text zusammengefasst werden. Ziel dieses neuen Vorschlags ist es, einerseits allen an Unternehmenszusammenschlüssen von gemeinschaftsweiter Bedeutung Beteiligten das Verständnis der Rechtstexte zu erleichtern und andererseits den in der Verordnung erteilten Auftrag zur Überprüfung der Umsatzschwellen zu erfüllen, anhand derer die gemeinschaftsweite Bedeutung einer Fusion festgestellt werden kann.
- 1.2 Im Grünbuch¹ über die Revision der Verordnung wurden die Bereiche genannt, die geändert werden sollten: die Funktionsweise der Umsatzschwellen, die Art und Weise der materiellrechtlichen Prüfung von Zusammenschlüssen durch die Kommission sowie verfahrensrechtliche Fragen. Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss hat eine Stellungnahme zu dem Grünbuch² erarbeitet, in der er sich zu allen diesen Bereichen äußert.
- 1.3 Während der Geltungsdauer der Verordnung fällte der Europäische Gerichtshof mehrere Urteile, die sich erheblich auf die Auslegung der Fusionsbestimmungen sowie auf Zuständigkeitsfragen zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission auswirken. Um diese Rechtsprechung zu berücksichtigen, wurde die im Grünbuch angeregte Reform ausgeweitet.

¹ Grünbuch über die Revision der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates (KOM(2001) 745 endg.).

² ABl. C 241 vom 7.10.2002.

- 1.4 Das Ergebnis wird nach der Umsetzung der neuen Verordnung zu bewerten sein. Derzeit und nach den Konsultationen, die die Kommission selbst bei allen betroffenen Einrichtungen durchgeführt hat, scheint die Reform als erforderlich angesehen zu werden, da die festgestellten Schwierigkeiten die Wirksamkeit der Verordnung beeinträchtigen.
- 1.5 Es erscheint allerdings grundlegend, die neue Verordnung noch vor der Erweiterung der EU umzusetzen. Die voraussichtliche Wirtschaftskonzentration in einem Großteil der beitretenden Länder wird durch die Vereinfachung der Verfahren erleichtert, vor allem aber durch die Festlegung der Funktionsweise der auf Unternehmenszusammenschlüsse innerhalb der Gemeinschaft angewandten Umsatzschwellen.

2. Inhalt des Kommissionsvorschlags

2.1 Im Großen und Ganzen umfasst die neue Verordnung die folgenden Aspekte:

- Zuständigkeitsfragen
- materiellrechtliche Fragen
- verfahrensrechtliche Fragen
- sonstige Änderungsvorschläge

2.2 Zuständigkeitsfragen

2.2.1 Hier schlägt die Kommission vor, ein rationalisiertes Verweisungssystem einzurichten, um die Zuständigkeitsverteilung zwischen den zuständigen einzelstaatlichen Behörden und der Kommission zu optimieren, derart dass:

- die Verweiskriterien verbessert werden, einschließlich einer engeren Entsprechung in beiden Richtungen;
- Artikel 9 und 22 vor der eigentlichen Anmeldung anwendbar sind, wodurch die Ausübung des Initiativrechts der Anmelder in dieser Phase des Verfahrens erleichtert wird;
- der Kommission die ausschließliche Zuständigkeit übertragen wird, wenn alle betroffenen Mitgliedstaaten oder mindestens drei dieser Mitgliedstaaten der Verweisung eines Falls gemäß Artikel 22 zustimmen;
- der Kommission die Möglichkeit eingeräumt wird, eine Verweisung gemäß Artikel 22 zu fordern. Somit würde das förmliche Initiativrecht festgeschrieben.

- 2.2.2 Die materiellrechtlichen Kriterien, insbesondere die Verweiskriterien, werden dadurch verbessert, dass die Mitgliedstaaten nicht mehr wie bisher laut Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a) prüfen müssen, ob der geplante Zusammenschluss eine beherrschende Stellung zu begründen droht, sondern Verweisungsanträge mit der Begründung stellen können, dass der Wettbewerb in einem gesonderten Markt eines bestimmten Mitgliedstaats erheblich beeinträchtigt würde. Außerdem werden die Artikel 9 und 22 auf Antrag der beteiligten Unternehmen vor der eigentlichen Anmeldung sowie dann angewandt, wenn mindestens drei Mitgliedstaaten betroffen sind.
- 2.2.3 Mit der Präzisierung und Straffung der Verfahrensvorschriften für gemeinsame Verweisungen durch die Einführung von Fristen für die Mitgliedstaaten, die Verweisungsanträge stellen oder die sich solchen Anträgen anschließen, erfolgt eine Anpassung an das Vorgehen der Kommission in konkreten Fällen³.
- 2.2.4 Die Definition des Begriffs "Zusammenschluss" in Artikel 3 wurde so geändert, dass sie nun ausdrücklich das Kriterium eines auf Dauer angelegten Kontrollwechsels umfasst. Darüber hinaus wird vorgeschlagen, dass mehrere Erwerbsvorgänge, die voneinander abhängen oder eng miteinander verknüpft sind, als ein Zusammenschluss zu werten sind.

2.3 **Materiellrechtliche Fragen**

- 2.3.1 Die materiellrechtlichen Kriterien, auf die sich das Handeln der Kommission stützt, wurden im Grünbuch zur Debatte gestellt, insbesondere das Kriterium "wesentliche Verminderung des Wettbewerbs". Um ein höheres Maß an Rechtssicherheit zu erlangen, wird ein neuer Artikel 2 Absatz 2 vorgeschlagen, der den Begriff der Marktbeherrschung in Anlehnung an die Kriterien des Gerichtshofs⁴ klären soll, um Oligopolfälle abzudecken (bei denen keine Absprachen bestehen)⁵.
- 2.3.2 Bei der Prüfung der materiellrechtlichen Fragen wurden Effizienzerwägungen in der Fusionskontrolle berücksichtigt: So ist laut Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b) der Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts Rechnung zu tragen, sofern diese dem Verbraucher dient und den Wettbewerb nicht behindert.

³ Fälle: Promatech/Sulzer: Entscheidung der Kommission vom 24.7.2002 und GEES/Unison: Entscheidung der Kommission vom 17.4.2002.

⁴ Fußnoten 17 und 18 (KOM(2002) 711 endg. - 2002/0296 (CNS)).

⁵ Zu horizontalen Zusammenschlüssen hat die Kommission auf der Grundlage der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 einen Mitteilungsentwurf (ABl. C 331/18 vom 31.12.2002) veröffentlicht, zu dem der EWSA eine Stellungnahme (CESE 1170/2003, Berichterstatter: Herr Hernández Bataller) erarbeitet.

2.4 **Verfahrensrechtliche Fragen**

2.4.1 Artikel 4 Absatz 1 wird dahingehend geändert, dass die Anmeldefrist von einer Woche vor dem Zusammenschluss gestrichen, jedoch deutlich auf die Verpflichtung zur vorherigen Anmeldung hingewiesen wird.

2.4.2 Bezüglich der Aussetzung des Vollzugs eines angemeldeten Zusammenschlusses, bis die Kommission ihre Genehmigung erteilt hat, werden zwei Ausnahmen festgelegt, die automatisch greifen:

- Erwerbsvorgänge über die Börse
- im vereinfachten Verfahren geprüfte Zusammenschlüsse.

2.4.3 Fristen werden in Arbeitstagen berechnet.

2.4.4 Der Zeitrahmen wird sowohl in der ersten als auch in der zweiten Phase flexibler gestaltet, da bei einigen komplexen Fällen Zeitdruck entstanden ist. Somit wird vorgeschlagen:

- erste Phase: 35 Arbeitstage, wenn Verpflichtungszusagen angeboten werden
- zweite Phase: mögliche Verlängerung um 20 Tage und automatische Verlängerung um 15 Tage.

2.4.5 Im Falle einer Nichtigklärung der Kommissionsentscheidung durch den Gerichtshof wird vorgeschlagen, Artikel 10 Absatz 5 der Verordnung präziser zu fassen, um den neuen Voraussetzungen für den Zusammenschluss Rechnung zu tragen.

2.4.6 Untersuchungsbefugnisse und Sanktionen sehen im Einzelnen u.a. folgendermaßen aus:

- Als allgemeiner Grundsatz wird die Übereinstimmung mit den kartellrechtlichen Vorschriften beibehalten.
- Die Höchstbeträge für Geldbußen in Bezug auf die Sachverhaltsermittlung werden angehoben.
- Auch die Zwangsgelder in Bezug auf die Durchsetzung bestimmter Kommissionsentscheidungen werden angehoben.
- Die Kommission erhält die Befugnis, Informationen von natürlichen Personen zu protokollieren.

2.5 Sonstige Änderungsvorschläge

- 2.5.1 Die Kommission berichtet dem Rat über die Schwellen. Die Frist für die Berichterstattung ist der 1. Juli 2007.
- 2.5.2 Die Fristen für die Verweisung vor der Anmeldung eines Zusammenschlusses werden entsprechend Artikel 1 geändert.
- 2.5.3 Was die Befugnisse der Kommission angeht, Zusammenschlüsse nachträglich zu verbieten, so kann diese laut Artikel 8 Absatz 4 die Trennung der zusammengefassten Vermögenswerte, die Beendigung der gemeinsamen Kontrolle oder jede andere Maßnahme anordnen, die zur Herstellung eines tatsächlichen Wettbewerbs geeignet ist.
- 2.5.4 Die Behandlung von Nebenabreden ist direkt mit den Zusammenschlüssen verbunden, sodass erwogen wird, diese an die Entscheidung der Kommission zur Genehmigung eines Zusammenschlusses zu knüpfen.

3. Allgemeine Bemerkungen

- 3.1 Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss begrüßt den Vorschlag für eine neue EG-Fusionskontrollverordnung, in der im Sinne einer Vereinfachung von Rechtsvorschriften verschiedene Rechtstexte zusammengefasst werden, um ihre Anwendung im Binnenmarkt zu erleichtern⁶. Aus den zum Grünbuch durchgeführten Konsultationen geht hervor, dass flexible und verständliche Vorschriften erforderlich sind, die zum einen die Arbeit der Kommission und der Behörden der Mitgliedstaaten, aber vor allem auch die Nutzung dieses Rechtsinstruments durch die Unternehmen ermöglichen, sodass für keinen der an Fusionsverfahren Beteiligten Rechtsunsicherheit und negative Folgen entstehen.
- 3.2 Es ist hervorzuheben, dass die während der Geltungsdauer der geänderten Bestimmungen ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in den Verordnungsvorschlag eingearbeitet wurde. Dadurch erhält der Verordnungsvorschlag Praxisnähe, insofern als die Fallsammlung der von den Unternehmen vor dem Gerichtshof erhobenen Klagen die durch die Ungenauigkeit einiger Artikel der Verordnung entstandenen Auslegungsprobleme widerspiegelt, wenn es darum geht, einerseits die Zuständigkeit zwischen den verschiedenen befassten Behörden abzugrenzen und andererseits die Parameter zur Beschreibung des wirtschaftlichen Tatbestandes festzulegen, der die Zuständigkeit der Kommission in diesem Bereich begründet.

⁶ Angesichts der Komplexität der angegebenen Rechtstexte verfasste die Kommission zahlreiche Mitteilungen zu Auslegungsfragen, von denen folgende hervorzuheben sind: Mitteilung der Kommission über den Begriff des Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens (ABl. C 66 vom 2.3.1998); Mitteilung der Kommission über den Begriff des Zusammenschlusses (ABl. C 66 vom 2.3.1998); Mitteilung der Kommission über den Begriff der beteiligten Unternehmen (ABl. C 66 vom 2.3.1998); Mitteilung der Kommission über die Berechnung des Umsatzes (ABl. C 66 vom 2.3.1998) usw.

- 3.3 Nach Ansicht des Ausschusses sind die Beurteilungen anhand der Fusionskontrollvorschriften zwangsläufig komplex und werden durch die immer rascheren Veränderungen der wirtschaftlichen Bedingungen als Folge sonstiger Aspekte der Globalisierung erschwert. Dadurch wächst der Zwang, die Wirtschafts- und Produktionsstrukturen weiterzuentwickeln, um eine zunehmende Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft der Gemeinschaft auf den Weltmärkten zu gewährleisten.
- 3.4 Die Fusionskontrolle sollte entsprechend Artikel 1 Absatz 3 Buchstabe a) auch im Kontext der Weltwirtschaft gesehen werden, um dem ständig wachsenden internationalen Wettbewerbsdruck auf die europäischen Unternehmen Rechnung zu tragen. Der Ausschuss möchte betonen, dass sich die Beurteilung des Erwerbsvorgangs auf eine gründliche und globale Marktanalyse stützen muss und sich somit nicht darauf beschränken sollte, nur die europäischen Verhältnisse zu berücksichtigen.
- 3.5 Unter diesen Umständen müssen die Auswirkungen auf den Wettbewerb im Mittelpunkt einer Betrachtung der Fusionskontrolle stehen. Dieser Wettbewerb darf nicht nur im Rahmen des europäischen Markts betrachtet, sondern muss, wie unter Ziffer 3.4 festgestellt, aus einer internationalen Perspektive gesehen werden, da vermehrt globale wirtschaftliche Erwägungen angestellt werden. Das Ziel der Wettbewerbspolitik besteht u.a. darin, die Interessen der Verbraucher zu wahren. Der Ausschuss ist sich der mit Strukturveränderungen verbundenen vielschichtigen wirtschaftlichen und sozialen Probleme selbstverständlich bewusst, die dazu führen, dass die Interessen weiterer Marktteilnehmer berücksichtigt werden.
- 3.6 Ganz allgemein ist hervorzuheben, dass die Erwägungsgründe und der nachfolgende verfügende Teil nicht völlig übereinstimmen: Einige der Feststellungen, die zum Grünbuch und in der Phase der Konsultation der wirtschaftlichen und sozialen Akteure sowie weiterer Gesprächspartner getroffen wurden, flossen zwar in die Erwägungsgründe ein, aber nicht in gleicher Form in die Bestimmungen. Es fällt auf, dass die in den Erwägungsgründen 32 und 42 angesprochenen Rechte der Arbeitnehmer fusionierender Unternehmen im gesamten verfügenden Teil nicht ein einziges Mal erwähnt werden, obwohl sie sogar im Vertrag⁷ selbst anerkannt sind. Hierbei ist außerdem zu berücksichtigen, dass sich Unternehmenszusammenschlüsse erfahrungsgemäß erheblich auf den Beschäftigungsgrad der fusionierten Unternehmen auswirken. Die Kommission muss sich bei ihrer Beurteilung an dem allgemeinen Rahmen der Verwirklichung der grundlegenden Ziele des Vertrages gemäß dessen Artikel 2 einschließlich des Ziels der Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts der Gemeinschaft im Sinne von Artikel 130a des Vertrages orientieren.

7

Artikel 127 Absatz 2 EG-Vertrag besagt: "Das Ziel eines hohen Beschäftigungsniveaus wird bei der Festlegung und Durchführung der Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen berücksichtigt."

- 3.7 Ferner ist auf die Unterschiede in den verschiedenen Sprachfassungen der vorgeschlagenen Texte hinzuweisen; diese Frage ist äußerst wichtig, zumal sie für die korrekte Anwendung der Texte entscheidend sein kann, da letztlich die Fassung in der jeweiligen Landessprache gilt.
- 3.8 Für die Prüfung der vorgeschlagenen Bestimmungen wird in Anlehnung an den Kommissionstext nach Themen verfahren, damit ein Vergleich mit der Stellungnahme des EWSA zum Grünbuch möglich ist. Auf jeden Fall erleichtert die Zusammenfassung der voraufgehenden Rechtstexte einen systematischeren Überblick über die einzelnen Themen und wird das Ergebnis der späteren Anwendung voraussichtlich verbessern.
- 3.9 Die **Zuständigkeitsfragen** wurden im Rahmen der im Grünbuch unterbreiteten Vorschläge ausführlich diskutiert. Das Ergebnis ist sowohl bezüglich des Begriffs "Zusammenschluss" als auch bezüglich der Regelung der Verweisung (obwohl noch erwogen werden sollte, ob von gemeinschaftsweiter Bedeutung auszugehen ist, wenn nach Maßgabe des Grünbuchs zwei oder mehr Mitgliedstaaten beteiligt sind) und folglich der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten relativ zufrieden stellend. Dennoch sind zwei Bemerkungen anzubringen.
- 3.9.1 Um festzustellen, ob es angebracht ist, einen Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung an einen oder mehrere Mitgliedstaaten zu verweisen, dessen bzw. deren Behörden für die Prüfung des Vorgangs besser geeignet sein könnten, wurde im Grünbuch vorgeschlagen, die Frage in Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe b), ob der betreffende Markt "einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes ausmacht", durch den Nachweis zu ersetzen, dass die Auswirkungen "nicht über die Grenzen des jeweiligen Mitgliedstaates hinaus spürbar werden". Diese Änderung wird jedoch im Verordnungsvorschlag nicht aufgegriffen. Nach Ansicht des Ausschusses wäre das erforderlich, da dadurch eine wirksamere Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den Behörden der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten erleichtert wird.
- 3.9.2 Laut dem neuen Artikel 4 Absatz 4 haben die Anmelder die Möglichkeit, die Kommission vor der Anmeldung um eine Verweisung an die einzelstaatlichen Behörden zu ersuchen. Es fragt sich, ob die vorgeschlagene Formulierung für die Verwirklichung des durch den Artikel angestrebten Ziels zweckmäßig ist, insofern als die Kommission **sich das Recht vorbehält, den Fall nicht nur ganz, sondern auch teilweise an die genannten Behörden zu verweisen**. Im Falle der teilweisen Verweisung befänden sich die Betroffenen in einer Lage, in der ein und derselbe Vorgang, der ihrem Wunsch nach von einer einzigen Behörde in einheitlicher Form geprüft werden sollte, schließlich von zwei verschiedenen Instanzen analysiert wird. Der Ausschuss hält es für wünschenswert, dass die Kommission in diesem spezifischen Verweisungsfall nur die Möglichkeit hat, den Vorgang ganz an die einzelstaatlichen Behörden zu verweisen; ebenso dürften die Mitgliedstaaten kein Vetorecht haben, wenn die Kommission nach einer Petition der beteiligten Unternehmer entschieden haben sollte, dass die Fusion gemeinschaftsweite Bedeutung hat und diese Fusion dürfte folglich nur auf Gemeinschaftsebene geprüft werden.

- 3.10 Die **materiellrechtlichen Fragen** beziehen sich auf die Kriterien, auf denen die Wettbewerbspolitik beruht, insbesondere auf das der "marktbeherrschenden Stellung" und das der "wesentlichen Verminderung des Wettbewerbs", das vom Gerichtshof⁸ so ausgelegt wurde, dass es Tatbestände umfasst, von denen nicht sicher war, dass sie unter die Verordnung fallen, wie zum Beispiel Oligopole. Insofern ist der Ausschuss der Ansicht, dass der neue Artikel 2 Absatz 2 den verfolgten Erklärungszweck erfüllt, auch wenn die quantitativen Schwellenwerte in Artikel 1 zahlreiche Fusionen von der Gemeinschaftskontrolle ausschließen, die eindeutige wirtschaftliche Auswirkungen auf den Binnenmarkt haben werden. Auf jeden Fall sollten bei der Analyse dieser materiellrechtlichen Fragen die unter Ziffer 3.4 und 3.5 angestellten Überlegungen berücksichtigt werden.
- 3.10.1 Dennoch müssten - wenn der verfügende Teil mit den Erwägungsgründen übereinstimmen soll - nach Ansicht des Ausschusses bei dieser materiellrechtlichen Frage im Absatz über die Bewertung der Unternehmenszusammenschlüsse die Interessen der Arbeitnehmer sowie die Entwicklung der Beschäftigungslage berücksichtigt werden, da das anerkannte Informations- und Konsultationsrecht der Arbeitnehmer in der EU nicht ignoriert werden darf.
- 3.10.2 Andererseits müssten auch Artikel 3 Absatz 4 und Artikel 5 Absatz 2 in Bezug auf den in ersterem unterbreiteten Vorschlag aufeinander abgestimmt werden, laut dem bei zwei oder mehr Erwerbsvorgängen, die in einem Bedingungs Zusammenhang zueinander stehen oder wirtschaftlich eng miteinander verknüpft sind, eine einheitliche Behandlung gerechtfertigt ist, indem sie von der Kommission als ein einziger Zusammenschluss angesehen werden. Er wäre angebracht, bei der Berechnung des Umsatzes in Artikel 5 Absatz 2 auf den obigen Fall zu verweisen.
- 3.11 Die **verfahrensrechtlichen Fragen** wurden gründlich überprüft. Die Rechtstexte wurden nicht nur zusammengefasst, sondern auch inhaltlich korrigiert, um das Antrags- und Anmeldeverfahren anzupassen und zu vereinfachen.
- 3.11.1 Was die Fristen zur Verweisung an die einzelstaatlichen Behörden betrifft, werden in dem Verordnungsvorschlag verschiedene Änderungen eingeführt (Art. 9 Abs. 4 ff.). So wurden die Fristen im Verweisungsverfahren zu dessen leichter Anwendung erheblich verlängert, was auf Grund der langen Fristen in jeder Verfahrensphase eher ein Hindernis darstellen könnte.
- 3.11.2 Auch im Falle eines Antrags auf Fristverlängerung seitens der Antragsteller in der zweiten Phase - innerhalb der 15 Arbeitstage nach Beginn dieser Phase - ist die eingeräumte Frist zu unflexibel, da der Antrag nur zu einem sehr frühen Zeitpunkt des Verfahrens gestellt werden könnte, zu dem die Betroffenen wahrscheinlich noch nicht genau wissen, welche Einwände die Kommission gegen den angemeldeten Vorgang vorbringen kann. Umgekehrt müsste ge-

8

Der EuGH klärte die Definition des Begriffs "marktbeherrschende Stellung" im Fall T-112/96 Gencor/Kommission.

klärt werden, ob die Fristen von 15 und 20 Tagen kumulierbar sind oder die zweite mit der Entscheidung der Verlängerung anläuft; im ersten Fall könnte die Verlängerung, wenn die Entscheidung darüber bei der Kommission liegt, wesentlich ausgedehnt werden.

- 3.12 Die **sonstigen Änderungsvorschläge** sind im Allgemeinen zweckmäßig und betreffen wichtige wettbewerbsrechtliche Fragen im Binnenmarkt. Zwei Punkte sollten jedoch nach Ansicht des Ausschusses überprüft werden:
- 3.12.1 Einerseits werden **Nebenabreden bei einem Zusammenschluss**, sofern sie notwendig sind, durch die Genehmigung des Zusammenschlusses durch die Kommission abgedeckt sein, jedoch ohne dass sich die Kommission dazu ausdrücklich äußern muss. Dieser Ansatz führt zu einer geringeren Rechtssicherheit für die Unternehmen, da sie nicht über die Gewissheit verfügen, die eine ausdrückliche Beurteilung der Kommission bietet. In diesem Fall könnten die nationalen Behörden die Nebenabreden als solche in Frage stellen, sodass die Beteiligten, wenn die Behörden die Wettbewerbsbeschränkungen als unabhängig auslegen, gezwungen wären, ihre Legalität im Rahmen eines einzelstaatlichen Verfahrens zu rechtfertigen.
- 3.12.1.1 Folglich wäre es wünschenswert, die Verpflichtung der Kommission, sich ausdrücklich zu Wettbewerbsbeschränkungen zu äußern, die die Beteiligten als Nebenabreden deklarieren, entsprechend der Rechtsprechung des EuGH⁹ beizubehalten.
- 3.12.2 Sollte diese Verpflichtung schließlich nicht beibehalten werden, wäre es zur Gewährleistung einer angemessenen Rechtssicherheit wünschenswert, dass (i) die Beweislast dafür, dass es sich bei der Wettbewerbsbeschränkung nicht um eine Nebenabrede handelt, beim Beschwerdeführer liegt; (ii) die von der Kommission bereits veröffentlichten Grundsätze und Leitlinien bindende Vorschrift werden¹⁰.
- 3.13 In Artikel 13 des Verordnungsvorschlags wurden die Bestimmungen von Artikel 20 der Verordnung 1/2003 des Rates vom 16. Dezember übernommen. Auch wenn die Ermittlungsbefugnisse der Kommission selbstverständlich umfassend und unbestritten sein müssen, sollte, da die Gegebenheiten zumindest hinsichtlich freiwilliger Anmeldungen nicht identisch sind, eine Einschränkung derselben erwogen werden. Die Verordnung würde für Fälle gelten, in denen trotz Verpflichtung keine Anmeldung erfolgt ist oder in denen die Verfahrensaufgaben nicht erfüllt werden, wobei sie natürlich in allen Fällen anzuwenden wäre, in denen das Handeln der Kommission neben den anmeldenden Unternehmen Dritte betrifft.
- 3.14 Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe e) sieht vor, dass die Kommission für die Anmeldungen Verwaltungsgebühren erheben kann, was nicht zulässig erscheint.

⁹ Urteil T-251/00 Lagardère und Canal +/Kommission vom 20.11.2002.

¹⁰ Mitteilung vom 27. Juni 2001.

- 3.15 Der Ausschuss ist der Ansicht, dass die Kommission die sich durch die neue Verordnung ergebende Gelegenheit nutzen sollte, um den in verschiedenen einschlägigen Mitteilungen - insbesondere dem im ABl. C 331 vom 31.12.2002 veröffentlichten Entwurf einer Mitteilung - behandelten unterschiedlichen Konzepten mehr rechtliche Konsistenz zu verleihen und bei den verschiedenen Auslegungsleitlinien für die Beurteilung von Unternehmenszusammenschlüssen mehr Rechtssicherheit zu gewährleisten, indem sie in die Definitionen und Verfahrensregeln der vorgeschlagenen Verordnung mit aufgenommen werden.

4. Änderungsvorschläge

Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss ist um eine wirksamere Anwendung der Verordnung sowie darum bemüht, dass ihre Ausarbeitung optimale Ergebnisse für alle Beteiligten zeitigt und schlägt der Kommission deshalb folgende Änderungen an dem Rechtstext vor:

- 4.1 Erwägungsgrund 17: Den gesamten hinzugefügten Text ("Die Kommission ist nicht verpflichtet [...] notwendig sind.") unter Berücksichtigung der Bemerkungen des Ausschusses unter Ziffer 3.12.1 streichen.

- 4.2 Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe b) sollte lauten:

*"b) ein gemeinschaftsweiter Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen von **jeweils** mehr als 250 Millionen EUR"**

- 4.3 Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b) sollte lauten:

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

- 4.4 In Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe a) "Finanzinstitute" durch **"Wertpapierdienstleistungsunternehmen"** ersetzen.

* Anm. der Übers.: Der Änderungsvorschlag ist in der deutschen Fassung bereits berücksichtigt.

4.5 In Artikel 4 Absatz 2 folgenden Abschnitt hinzufügen:

"Gleichzeitig oder unmittelbar nach der Anmeldung bei der Kommission müssen die anmeldenden Personen oder Unternehmen die Arbeitnehmervertreter der an der Fusion beteiligten Unternehmen von dieser in Kenntnis setzen."

4.6 In Artikel 4 Absatz 4, erster Abschnitt, letzte Zeile "~~ganz oder~~ teilweise" streichen.

4.7 In Artikel 4 Absatz 4, dritter Abschnitt, vorletzte Zeile "**es sei denn, dieser Mitgliedstaat stimmt der Verweisung nicht zu**" streichen.

4.8 In Artikel 4 Absatz 5 vierter Abschnitt sollte lauten:

*"Haben alle betreffenden Mitgliedstaaten oder zumindest **"zwei"** dieser Mitgliedstaaten die Kommission um Prüfung des Zusammenschlusses ersucht, erhält der Zusammenschluss gemeinschaftsweite Bedeutung und ist bei der Kommission gemäß den Absätzen 1 und 2 anzumelden."*

4.9 Artikel 4 Absatz 5 vorletzter Abschnitt sollte lauten:

*"Beschließt die Kommission, den Zusammenschluss zu prüfen, kann sie eine Anmeldung gemäß den Absätzen 1 und 2 verlangen. Der oder die **"betroffenen"** Mitgliedstaaten **"wenden ihr innerstaatliches Wettbewerbsrecht nicht auf den Zusammenschluss an"**."*

4.10 Artikel 5 Absatz 2 erster Abschnitt sollte lauten:

*"2. Wird der Zusammenschluss durch den Erwerb von Teilen eines oder mehrerer Unternehmen bewirkt, so ist unabhängig davon, ob diese Teile eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, abweichend von Absatz 1 aufseiten des Veräußerers nur der Umsatz zu berücksichtigen, der auf die veräußerten Teile entfällt, **"wobei jedoch die Interdependenz bzw. Verbindung anderer Teile der fusionierten Unternehmen gemäß Artikel 3 Absatz 4 berücksichtigt werden, um ihren Umsatz hinzuzurechnen"**."*

4.11 In Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe a) sollte die Überschrift (ii) lauten: **"Erträge aus Beteiligungen und Anteilen am Gesellschaftskapital"**.

4.12 In Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe a) "Finanz- und sonstigen Finanzinstitute" durch **"Kreditinstituten und Wertpapierdienstleistungsunternehmen"** sowie "Kredit- oder Finanzinstituts" durch **"Kreditinstituts oder Wertpapierdienstleistungsunternehmens"** ersetzen.

4.13 Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b), zweiter Abschnitt sollte lauten:

*"Durch eine Entscheidung, mit der ein Zusammenschluss für vereinbar erklärt wird, gelten auch die mit seiner Durchführung unmittelbar verbundenen und für sie notwendigen Einschränkungen, **"so wie sie in der Anmeldung bzw. der Entscheidung der Kommission angegeben wurden"**, als genehmigt."*

4.14 Artikel 8 Absatz 2, dritter Abschnitt sollte lauten:

*"Durch eine Entscheidung, mit der ein Zusammenschluss für vereinbar erklärt wird, gelten auch die mit seiner Durchführung unmittelbar verbundenen und für sie notwendigen Einschränkungen, **"so wie sie in der Anmeldung, der Änderung derselben bzw. der Entscheidung der Kommission angegeben wurden"**, als genehmigt."*

4.15 Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe b) sollte lauten:

*"b) ein Zusammenschluss den Wettbewerb auf einem Markt in diesem Mitgliedstaat beeinträchtigen würde, der alle Merkmale eines gesonderten Marktes aufweist **"und nicht über die Grenzen des betreffenden Mitgliedstaats hinausreicht"**."*

4.16 Artikel 9 Absatz 4: Es wäre ratsam, die hier vorgesehenen Fristen unter Berücksichtigung der vorgebrachten Argumente zu kürzen.

Brüssel, den 24. September 2003

Der Präsident
des Europäischen Wirtschafts- und
Sozialausschusses

Der Generalsekretär
des Europäischen Wirtschafts- und
Sozialausschusses

Roger BRIESCH

Patrick VENTURINI

*

* *

NB.: Anhang siehe nächste Seite.

ANHANG
zur
STELLUNGNAHME
des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses

Folgende Änderungsanträge, auf die mindestens ein Viertel der abgegebenen Stimmen entfiel, wurden im Verlauf der Beratungen abgelehnt:

Ziffer 3.6

Ziffer streichen.

Begründung

Die Kritik unter Ziffer 3.6 ist unberechtigt. Das Konzept der Kommission für den Vorschlag ist einleuchtend. D.h. dass der Hinweis darauf, dass die Verordnung im Einklang mit den Grundrechten und Prinzipien ausgelegt und angewandt werden sollte und "in keiner Weise die in den beteiligten Unternehmen anerkannten kollektiven Rechte der Arbeitnehmer, insbesondere im Hinblick auf die nach Gemeinschaftsrecht oder nach innerstaatlichem Recht bestehende Pflicht, die anerkannten Arbeitnehmervertreter zu informieren oder anzuhören" berührt, selbstverständlich in den Erwägungsgründen gemacht wird. Im verfügbaren Teil ist ein solcher Hinweis nicht erforderlich und könnte leicht Unklarheit im Zusammenhang mit dem Zweck der Verordnung hervorrufen.

Ergebnis der Abstimmung:

Ja-Stimmen:	48
Nein-Stimmen:	71
Stimmenthaltungen:	11

Ziffer 3.10

Der Text ist durch folgenden Wortlaut zu ersetzen:

"3.10 Bei den materiellrechtlichen Fragen schlägt die Kommission vor, das Kriterium der 'beherrschenden Stellung' beizubehalten. Der Ausschuss teilt die Auffassung, dass keine Umstellung auf den sog. SLC-Test erfolgen sollte¹ Zugleich wird in Artikel 2 Absatz 2 eine Definition

¹ Vgl. auch WSA-Stellungnahme vom 17. Juli 2002, Ziffer 3.2.13, ABl. C 241 vom 7.10.2002.

eingeführt, die dem Begriff eine neue Bedeutung verleiht. Im Sinne der Definition des Vorschlags nimmt jedes Unternehmen, das spürbar und nachhaltig Einfluss auf die Wettbewerbsparameter nehmen kann, eine marktbeherrschende Stellung ein. Dies erscheint außerordentlich vage und dehnbar. Nach Auffassung des Ausschusses könnte dies nicht nur zu einer bedeutenden, sondern auch einer unberechtigten Ausweitung der Kontrolle führen. Ferner könnte große Unsicherheit mit dem damit einhergehenden Risiko negativer Auswirkungen auf den Strukturwandel entstehen. Kalkulierbarkeit ist hier ganz offensichtlich von entscheidender Bedeutung.

3.10.1 Unklarheit über die Wettbewerbsregeln kann ernsthafte und unerwünschte Abschreckungseffekte hervorrufen; es werden nicht nur die Erwerbsvorgänge, die wirklich schädlich für die Wirtschaft sind, beeinflusst, sondern auch vollkommen legitime, nützliche und notwendige strukturelle Vorgänge. Nach Auffassung des Ausschusses muss gerade dies vermieden werden. Daher sollte der Begriff der 'beherrschenden Stellung' seine jetzige Bedeutung beibehalten, um eine ausreichende Abgrenzung und Stabilität des Systems zu gewährleisten. Wenn ausdrücklich ein Oligopol ohne Synergien anvisiert wird - was eigentlich unlogisch ist -, kann dies mit einem genauen Zusatz ermöglicht werden."

Begründung

Der ursprüngliche Wortlaut des ersten Satzes unter 3.10 scheint in sich nicht stimmig zu sein; soweit bekannt, hat sich der EuGH nicht näher darüber ausgesprochen, was man sich unter einem derartigen Kriterium der Wettbewerbsbeeinträchtigung vorzustellen habe. Das Übrige ergibt sich aus dem Text.

Ergebnis der Abstimmung:

Ja-Stimmen:	39
Nein-Stimmen:	86
Stimmenthaltungen:	9

Ziffer 3.10.1

Ziffer streichen.

Begründung

Das Recht der Arbeitnehmer auf Information ist an anderer Stelle geregelt, und es muss der Kommission überlassen werden, zu entscheiden, auf welchem Wege sie ihre Informationen für eine Stellungnahme einholt. In den meisten Fällen dürften die Einschätzungen u.a. der Arbeitnehmerorganisationen in den Beschlussfassungsprozess einfließen. Dies in einer Verordnung zu regeln, erscheint überflüssig.

Die Auswirkungen auf die Beschäftigung dürfen an sich niemals der Grund dafür sein, eine geplante Fusion zu verhindern. Mit Hilfe dieser Verordnung sollten nur solche Fusionen verhindert werden, die zu einer offensichtlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs führen.

Ergebnis der Abstimmung:

Ja-Stimmen:	45
Nein-Stimmen:	84
Stimmenthaltungen:	11

Ziffer 4.3

Ziffer streichen.

Begründung

Die Auswirkungen auf die Beschäftigung dürfen an sich niemals der Grund dafür sein, eine geplante Fusion zu verhindern. Mit Hilfe dieser Verordnung sollten nur solche Fusionen verhindert werden, die zu einer offensichtlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs führen. Dieser vorgeschlagene Zusatz zu Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b) könnte Verwirrung hervorrufen; Beschlüsse, die mit Hilfe dieser Verordnung gefasst werden, wären viel schwieriger vor auszusehen.

Ergebnis der Abstimmung:

Ja-Stimmen:	53
Nein-Stimmen:	76
Stimmenthaltungen:	8
